CONSILIORVM SEV RESPONSORVM IVRIS, E GERMANORVM, ITALORVM, GALLORVM, ET HISPANORVM, I.C.

HODIE CELEBRATISSIMORVM PENV, DE REBVS ET CAVSIS NON MINVS ARDVIS, ET CONTROVERSIS, quam in primo volumine elaboratum est, Superiorum Inferiorumq; Statuum, atq; personarum iura tum spiritualia, tum ciuilia concernentibus, perpenso iudicio atq; opera depromptorum

Volumen III.

A

Dn. LAVRENTIO KIRCHOVIO, J. C. CELEberrimo, Consiliario Megapolitano, & laudatißima Academiæ Rostochianæ Professore Ordinario, congestum.

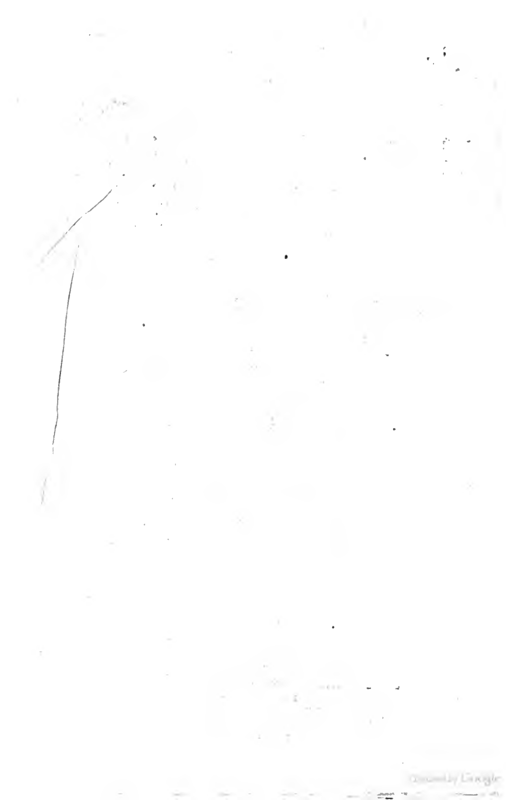


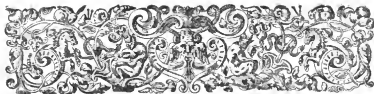


Cum Gratia & Priuilegio S. Cæsareæ Maiestatis ad decennium.

FRANCOFVRTI,
Typis Ioannis Saurii, Impensis Vincentij Steinmeyeri.

M. DC. V.





RESPONSORVM, SIVE CONSILIORVM, A DIVERSIS ET PRÆCIPVIS PARTIM ACADEMIIS, PARTIM excellentissimis Iureconsultis, Italis, Gallis & Germanis, in arduis, grauissimisq; negotiis, causis, atq; controuersiis conscriptorum, nec dum antea in publicum editorum,

Tomus III.

CONSILIVM I. D. HIERONYMI Præuidelli Regiensis &c.

HIERONYMVS PRAEVIDELLVS, ILLVSTRI D. GREGORIO Casalio Equiti, Serenißi. Regis Angliæ Oratori, S.



POstquam semel in causa Inuictiss. Regis Angliæ hortatu tuo, pro ingenii viribus scripseram, scriptaque tibi tradidissem mea, fururum amplius non putaui, vt velles me iterum in eadem causa scribere: Sed cum Bernhardus Reatinus nuper pro Illustriss. Catharina, quid sibi in lege visum fuisset, responderit, responsumque eius sit editum, rursus petis, vt iudicare velim, iudiciumque meum foras dare, an improbari possint, & debeant, quæ Consultor ille diuulgauerit: & si improbanda sunt, quæris, apetiam quibus rationibus id fieri possit. Quod quamuis mihi durum admodum videatur, quoniam alienum semper viro probo putaui, aliena scripta insectari, improbumque fore in alieno libro esse ingeniosum, supersinrque tibi alii multo me doctiores, qui id facilius & præclarius præstare possunt, tamen tuorum erga me meritorum tantus cumulus accessit, vt nihil sit, quod tibi petenti à me iuste denegari possit. Aggrediar igitur; quod iniungis, non tam animo ostendendæ scientiæ, quam in me nullam agnosco, quam animo tibi gratificandi, & seminandæ veritatis gratia. Notum enim faciam, ni fallor, iustissimum Regem Angliæ ad distrahendum matrimonium cum Regina, timore tantum Dei, & nulla alia ratione moueri, simulque ostendam matrimonium, quod lex Dei prohibuit, nec cursu temporis, nec prolis susceptione, nec Pontificis concessu, posse vnquam confirmari; & vt vnusquisque agnoscere possit, vtrius rationes Bernardi, an meæ, propius ad veritatem accedant, scripta, quæ anno præterito tibi tradidi, hic prætermittere libuit, quibus vel maxime cognosceretur, præfatum consultorem hanc materiam primoribus tantum labris degustasse, & propterea eius sententiam non fore probabilem, demum ad eius dicta singillatim responsiones subiicientur.

***CONSILIVM I. D. HIERONYMI** Præuidelli Regiensis, pro inuictißimo Rege Angliæ, vna cum responsione eiusdem ad consilium Domini Bernardi Reatini, pro Illustrißima Regina editum.*

THEMA.

HEnricus Octauus, nunc Rex Angliæ inuictißimus, qui non minus calamo, quam armis fidem tutatus est Christianam, & ob id iure fidei defensor cognominatus; admodum adolescens, Illustrißimam Catharinam Ferdinandi Hispaniarum Regis filiam, quæ prius fuerat vxor Arcturi, olim eius fratris præmortui sine prole, in vxorem duxit, idque matrimonium Iulius II. Pontif. Max. permisit, ob pacem, vt in Breui asseritur, conseruandam: post aliquot annos, cum Rex huiusmodi matrimonium, lege diuina prohiberi, tanquam incestuosum ac nepharium cognouerit, idque nec cursu temporis, nec prolis susceptione;

nec temporis, nec prolis susceptione, nec Pontificis cõcessu, nec vllo quauis ratione posse vnquam conualescere, zelo conscientiæ vir religiosissimus, petiit matrimonium hoc, tanquam illicitum, nullum declarari: quæritur vtrum id ei facere licuerit; & an matrimonium præfatum sit nullum declarãdum: ad quod sciendum, super quatuor dubitari contingit.

Quæstio principalis, & coincidentes.

Vnum est, an lege Dei prohibitum sit accipere in vxorem relictam fratris prædefuncti sine liberis?

Alterum, nunquid summus Pontifex in gradibus diuina lege prohibitis, & sic super hoc, potuerit dispensare?

Tertium, posito, quod ex causa Pontifex possit, an causa pacis conseruandæ expressa, in dispensatione sit sufficiens & iusta?

Quartum, nunquid, quatenus causa expressa non esset sufficiens, sustineatur dispensatio ex illis verbis Breuis, & aliis causis animum nostrum mouentibus: quæ quatuor infra ordine explicabimus, quibus explicitis, patebit huiusmodi matrimonium non solum Deo, sed cunctis bonis hominibus abominabile.

AD I. QVAESTIONEM.

Vtrum de iure diuino prohibitum sit accipere in vxorem relictam à fratre prędefuncto sine liberis?

SVMMARIA.

1 *Frater olim de iure veteri, iuxta legem Mosaicam poterat, imo cogebatur accipere relictam fratris sui prædefuncti sine liberis: Secus est iure nouo. & num. 3.*
2 *Herodes quare non potuit habere vxorem fratris sui?*
3 *Prohibitio, ne quis ducat vxorem fratris sui prædefuncti, an sit iuris positiui, & vnde processerit.*
4 *Coniunctiones consanguineorum primitus fuerunt permissæ propter necessitatem: Hodie tamen censura ecclesiastica tales coniunctiones tam cõsanguineorum, quam affinium prohibita sunt.*
5 *Coniugium inter infideles an possit consistere, & quando vxorem infidelem quis possit dimittere?*
6 *Frater de iure diuino tam olim, quam nunc, non potuit relictam sine liberis fratris sui prædefuncti ducere: Et quæ sint huius prohibitionis rationes.*
7 *Prohibitio de non ducenda vxore fratris in coniugem, an hodie per testamentum nouum sit sublata: & nu. seq.*
8 *Gradus consanguinitatis & affinitatis, qui in Leuitico diuina lege prohibentur, sunt præcepta moralia, & in nouo Testamento recepta, idcirco Papa in eis nec potest, nec consueuit dispensare.*
9 *Gregorius interrogatus ab Augustino, qui essent gradus prohibiti consanguinitatis & affinitatis, recitauit Leuitici prohibitiones.*
10 *Testamentum nouum secundum Ioan. Andr. constat ex lege Euangelii, Apostolorum, & ex dictis Patrum.*
11 *Gregorius ratione & exemplo Ioan. Baptist. reprobat nuptias inter cognatos, & secus facientem vocat anathema.*
12 *Sanctus, si quid sanctè sentit & loquitur, præsumitur, quod à Deo habuit, & sic tali dicto, tanquam diuinæ reuelationi, standum & credendum est.*
13 *Coniugia inter plures personas sunt prohibita. Remissiue.*
14 *Filiam fratris vel sororis, vel vxorem fratris, nemo ducere potest. nec dispẽsatio circa tales personas prohibitas aliquid operatur. & nu. 21.*
15 *Rescriptum permittens nefandas & incestuosas nuptias, est ipso iure nullum.*
16 *Rescriptum, seu dispensatio, per quam aperitur via ad scelus, non valet: & an, & quando valere possit.*
17 *Incestus prohibitus est de iure gentium, & præcipue committitur in relictam fratris.*
18 *Frater non potest cũ germana sua, vel cum vxore germani sui, contrahere: Declaratur rationibus & exemplis.*
19 *Præscriptio contra prohibitiones diuinas, an allegari possit.*
20 *Verba (absque liberis) in præcepto Leuitici quid importent: itidem, quid vocabulum cognatus, vel cognata.*
21 *Præcepta Deuteronomii sunt mystica & figurata, & sunt abrogata.*
22 *Herodes non reprehenditur à Iohan. Baptist. eo quod frater viueret, vel, quia fratris vxorem vi rapuerat, sed ideo, quia incestum committebat, qui incestus perpetuo committitur, siue viuo fratre, siue mortuo, vxor eius cognoscatur.*
24 *Affinitas in primo gradu habet eandem prohibitionem, quam habet consanguinitas.*
25 *Sanctiones Canonicæ fluxerunt immediate à Deo: Vnde argumentum non procedit, Est contrarium Ecclesiæ Romanæ: ergo de iure diuino non prohibitum.*
26 *Diuinæ & humanæ leges prohibent coniunctiones consanguineorum.*
27 *Ecclesia Liuoniensis contraxit secundum dispositionem legis Mosaicæ & ritus suos, idcirco dispensatio Papæ valuit.*
28 *Ritus circa matrimonia contrahenda, sunt seruandi.*
29 *Matrimonium inter infideles, an & quando sit licitum.*
30 *Dispensatio circa matrimonia fidelium in gradibus de iure diuino prohibitis, non habet locum, secus inter Iudæos & infideles Et quæ sit ratio diuersitatis. Item Christianus hodie more iudæorum contrahere non potest.*
31 *Conciliatio Ant. de But. & Abb.*
32 *Dispensatio facilius toleratur in matrimonio contracto, quam in contrahendo.*
33 *Iudæorum excusatio circa matrimonia contrahenda.*

ARGVMENTA PRO PARTE Affirmatiua.

PRima facie videtur dicendum, quod non sit prohibitum ducere relictam fratris prædefuncti: Quia in Deutero. *c.* 25. frater iubetur † accipere vxorem fratris sui prædefuncti, quando decessit sine prole, ad suscitandum semen eius: & nolenti illam ducere in vxorem, imponitur pœna. Et idem legere est in Rut. *c.* 4. de quo etiam apud Lucam *cap.* 19. quod repertum est *in cap. olim iussum est frater* 8. *q.* 1. *& in c.* 1. 35. *q.* 1. *vers. Item si aliquis sine liber. Facit dictum Arch. in c. vna. §. Ioannes. dist.* 26. *ibi in text. dicitur, quod Ioannes Herodi dixit, Non licet tibi habere vxorem fratris tui.* Arch. assignando rationem dicti Ioan. asserit, non licuisse Herodi habere vxorem fratris, † quia frater adhuc non erat mortuus, vel quia illam fratri abstulerat, alias autem dicit ipse, secus *cap. olim.* 8. *q.* 1. & sic sentit expresse Arch. Herodi licitum fuisse illo tempore gratiæ habere vxorem fratris, si illam non abstulisset, vel si frater fuisset præmortuus sine sobole, iuxta legem Deuteronomii. 1

Prætetea hodie prohibemur cum relictis fratrum matrimonio copulari, & quia est orta affinitas, & propter impedimentum iustitiæ publicæ honestatis, *cap. ad audientiam, & cap. sponsam. & ibi notant Doctores extra de desponsat.* Sed huiusmodi impedimentum à constitutio-

tio-

tione Ecclesiæ putantis, hoc esse honestum, processit, *secundum Ioan. And. & alios in c. 1. de spons. in 6.* Ergo videtur, quod prohibitio hæc sit iuris positiui.

Vlterius suadetur istud per tex. *in c. fin. de diuortiis.* vbi Papa dicit, quod contrahere nuptias cum relictis fratrum, est contra ritum nostrum, & sic ecclesiæ humanæ, dicturus vtique Pontifex, qui fuit peritissimus cõtra legem Dei, si cognouisset de iure diuino prohibitũ: Præterea in Testamento nouo nulla Euangelii institutione, vel præcepto Apostolico reperitur prohibitũ: Ergo tantum à iure positiuo videtur emanasse hæc prohibitio. Confirmatur hoc auctoritate Aug. *in c. cum igitur genus humanum. 35. quæst. 2. & 3.* dicentis, quod coniunctiones consanguineorum primitus fuere permissæ compellente necessitate, postea tanto damnabiliores factæ sunt, religione prohibente. Et exponitur ibi per DD. religione prohibente, i. ecclesiastica institutione, & in fine illius textus dicitur: quod coniunctiones consanguineorum, quamuis lege Euangelica, vel præceptis Apostolicis, non reperiuntur prohibitæ, fugiendæ sunt tamen, quia dicit tex. ecclesiasticis institutionib. inueniuntur interminatæ, quemadmodum ergo coniunctiones consanguineorum, hodie tantum ecclesiastica censura videntur prohibitæ, quia de illis in lege noui Testamenti expresse non cauetur, ita dicendum videtur de coniunctionibus affinium. Vltimo
5 pro ista opinione arguitur sic: matrimonium est † inter infideles. puta Iudæos, Saracenos, & alios positos extra fidem, patet, quia Dominus requisitus à Iudæis; an liceret vxorem dimittere? respondit, quos Deus coniunxit, homo non separet, significans per hoc matrimonium inter illos esse, si conuertantur infideles; matrimonium secundum veteris legis instituta inter eos contractum durat, nec separantur, licet contra constitutionem ecclesiæ humanæ fuerint coniuncti, quia lex Canonica non potest tollere matrimonium, secundum legem Dei contractum, quoniam illos Deus coniunxit. Hæc habentur *in c. de infidelibus. de consang. & affin.* ex quo textu Anton. de But. & Præposit. notant, quod ex submissione nouæ legis, non infringitur illud quod iam est in esse productum, quod dictũ etiam repetit ibi Abb. & idem in cap. gaudemus. *de diuort.* ex quo textu notat idem Anton. de But; quod matrimonium in gradu lege canonica prohibito inter infideles, non dissoluitur, eis ad fidelitatem conuersis, & sic dicit ipse, per submissionem nouæ legis, actus ante submissionem essentiatus non infringitur; & istud quod supra dictum est, clarius exprimitur in d. cap. gaudemus, videlicet, quod matrimonium inter infideles contractum contra legem diuinam, nõn valet; etiamsi conuertantur, quia ex quo lege diuina resistẽte contraxere, illos Deus non coniunxit, & propterea separantur, & datur ibi exemplum in infideli plures vxores habente, qui si ad fidem conuertatur, necesse habet dimittere; quia plures vni prohibuit Deus habere, contra cuius prohibitionem ecclesia humana nihil potest statuere; *c. final. de sponsa. duorum. cap. literas. de restitut. spoliat.* In eodem titulo de diuor. est aliud cap: quod immediate subiicitur, *d. c. gaudemus.* & est eiusdẽ, & incipit: Deus qui, vbi dicitur, quod in Ecclesia Liuoniensi infideles conuersi, possunt vti matrimoniis iam contractis cum relictis fratrum, iuxta dispositionem legis Mosaicæ. Certe, si lex Euangelii vel Apostolorum prohibuisset contrahi cum talibus matrimonium, per eos prius contractum, non duraret, imo post conuersionem dissolueretur, nec Papa concessisset, nec potuisset concedere illos in illo matrimonio perseuerare, & illud per eius concessionem conualidare, quod Deus in nouo Testamento prohibuisset. *d. c. de infidelibus. & d. c. gaudemus.* Sed quia prohibitum non fuit in nouo Testamento, licet lege positiua & Canonica esset facta prohibitio, possunt vti matrimoniis contractis cum relictis fratrum, *vt in simili dicitur, in d. c. de infidelibus, & d. c. gaudemus.* Et propterea Ant. de But. *in dict. c. Deus qui.* ex illo textu colligit, quod secundum ius diuinum, licitum est contrahere cum relictis fratrum, ad suscitandam sobolem, & infert ibi illud, quod ex aliis duob. capitulis supra allegatis dixerat, videlicet, quod per submissionem nouæ legis, non infringuntur actus essentia ante submissionem sentientis, matrimonium contractum cum relictis fratrum ab infidelibus ante conuersionem valere, & suam habere essentiam, quia Deus illos coniunxit.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

PRædictis non obstantibus, Contrariũ puto verius; & ad ostendendum huiusmodi matrimonia de iure diuino interdicta, inprimis adducuntur verba Dei ad Moysen, posita in Leuit. *c.* 18. sic enim inquit: Vxorem fratris sui nullus accipiat, turpitudinem vxoris fratris tui non reuelabis: quia turpitudo fratris tui est. Et post multas illicitas coniunctiones memoratas, infit in hæc verba: Omnis anima, quæ fecerit de abominationibus his quippiam, peribit de medio populi sui: Et alibi *c.* 20. sic ait: Qui duxerit vxorem fratris sui, rem facit illicitam, turpitudinem fratris sui reuelauit, absque liberis erit. Ex his verbis manifeste apparet, † 6 prohibitum fuisse in Testamento veteri matrimonium inire cum illa, quæ fuit vxor fratris, quæ prohibitio Testamenti veteris, adhuc durat in Testamento nouo, & est noui Testamenti, *secundum Abb. in cap. final. de diuort.* dum ex textu mandat notari, ibi Papam ex maxima causa dispensasse, contra nouum Testamentum, intelligens nimirum esse contra nouum Testamentũ, quod quis ducat vxorem fratris sui prædefuncti. Quare autem ibi Papa in illo casu speciali, statuerit contra nouum Testamentum, quod alias non potest, dicitur infra in alia quæstione:

Sed vltra d. Abb. quod ista prohibitio de non † 7 ducenda vxore fratris in coniugem, sit etiam hodie noui Testamenti, probatur hoc modo: à principio Leuitica prohibitio, de qua agitur, fuit generalis, indistincta & indeterminata, vt supra ex verbis Dei visum est. Postea ex causa recipit determinationem in Deuteronomio. Per nouum Testamentum determinatio illa Deuteronomii; & quoad figuram; & quo ad sensum literæ, fuit sublata. *secundum Ioannem de Lignano, & Præposit in cap. ad audientiam, de spons. & Ioan. Andreas & alios in cap. prima. de spons. in 6. & infra declarabitur.* Ergo sublata illa determinatione Deuteronomii, prohibitio, de qua in Leuitico, remanet sub determinata, quemadmodum antea, generalis & indistincta, & est recepta à 8 nouo Testamento, † quia moralis. Quod autem moralia sint; quæ ponuntur in Leuit. *in præallegato capitulo.* patet ex his, quæ ponit Abb. & Anton. de But. *in cap. literas. de restitut. spoliat.* vbi dicunt: quod in gradibus cõsanguinitatis & affinitatis, qui in Leuitico diuina lege prohibiti sunt, nec potest, nec consueuit Papa dispensare, vt ibi dicitur in textu, quia illa sunt præcepta moralia & negatiua, quæ obligant semper. Et ad semper dicunt ipsi, id est, omni tempore, sed quod rece-

ptæ sint in lege noui Testamenti prohibitiones Leui-
ticæ supradictæ, probatur in c. Piratium. 30. *qu.* 3. vbi
habetur, quod hodie à propria consanguinitate iube-
mur abstinere, quia Dominus in Leuit. præcepit Moy-
si: Turpitudinem fratris tui, vel matris, vel sororis non
reuelabis, turpitudo enim tua est. Et idem legere est in
cap.1. in fin. 35. qu.1. vbi recitantur eadem verba Leuiti-
ci: etiam alibi in *c. hec salubriter. 35. qu. 8. ibi. quoniam scri-
ptum est: Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat,
vt reuelet turpitudinem eius.* Et iterum: *Anima, quæ fecerit
quippiam ex istis, peribit de medio populi sui.* Ex quo loco, &
aliis manifeste apparet, caput illud Leuitici 18. in lege
noua fuisse excitatum, & Innocentius 3. *in cap. literas de
restitut. spoliat.* aperte indicat, prohibitiones Leuiticas
receptas esse in nouo Testamento, & in viridi fore ob-
seruantia hodie, cum *in §. nos autem.* formaliter dicat,
esse aliquos gradus consanguinitatis, quos lex diuina
prohibuit, & paulo infra ibi in gradibus à lege diuina
prohibitis, procul dubio ius Leuitici respiciens, vbi
tantum prædicti gradus consanguinitatis reperiuntur
prohibiti. Sed ante Inno. Gregorius interrogatus ab
9 Augustino, qui sunt in contrahendo prohibiti con-
sanguinitatis † & affinitatis gradus, volens illos respō-
dendo designare, nihil aliud quam prædictas prohibi-
tiones in Leuitico citat.

CONFIRMATIONES.

Corroborantur prædicta per ea, quæ notat Ioann.
And. in *cap.1. de sum. Trin. & fid. cath.* vbi formaliter
dicit, quod Iesu nato, aduenit tempus gratiæ, quo lex
Euangelica data est, secundo Apostolica, & dicta San-
ctorum patrum, in quibus consistit nouum Testa-
10 mentum: Si ergo nouum† Testamentum secundum
Ioannem Andr. constat ex lege noua Euangelii, Apo-
stolorum, & ex dictis sanctorum Patrum, & sancti Pa-
tres plerunque in eorum epistolis, vt est in Epistola
Gregorii ad Felicem Messanæ ciuitatis Episcopum, &
eiusdem Gregorii epistola ad Augustinum Anglorum
gentis Episcopum, de quibus in Decretis fit mentio,
huiusmodi coniugia nefanda iudicent, & propterea
iubeant ab illis ex lege Dei abstinendum, quis non di-
cet esse contra nouum Testamentum, quod quis du-
cat vxorem fratris præmortui? Ex his igitur satis con-
stat, prohibitionem, de qua nos loquimur, in nouo
Testamento contineri, & propterea Abbat. *in cap. final.*
recte fuisse locutum, dum intellexit, esse contra nouū
Testamentum, copulari cum relictis fratrum. Beatus
11 quoque Gregorius † interrogatus ab Augustino, an
liceret cognatis matrimonio copulari? tale respon-
sum dedit: Cum cognata quoque misceri prohibitum
est, quæ per coniunctionem priorem caro fratris facta
est: pro qua re etiam Ioan. Baptist. capite truncatus est,
& sancto martyrio coronatus: cum ergo Gregorius
ratione & exemplo etiam Ioan. Bapt. huiusmodi ma-
trimonium reprobet, manifeste datur intelligi hoc de
iure diuino prohiberi. Sed & idem Gregorius in Sy-
nodo residens, ante corpus beatissimi Petri dolens &
ingemiscens, hoc coniugium detestatus, in hæc verba
decreuit: Si quis fratris vxorem duxerit in coniugiū,
anathema sit, quod Decretum subscripsere beatissimi
Episcopi & Presbyteri quamplures, qui prius audita
propositione facta super hoc per Gregorium, dixerāt,
vere cognoscimus, gratia sancti Spiritus cor nostrum
succensum. Et Dominicus de S. Geminiano *in capitul.
noli, distinct. 8. ex text.* ibi dixit, Quod si aliquis sanctus
12 aliquid sentit in scripturis, † præsumendum est, quod
à Deo habuit, & sic tali dicto debet credi, quia diuinæ
reuelationi credendum est, & illi stari. *c. gaudemus. de di-
uort. & de heret. c. cum ex iniuncto.*

Præterea plures sunt personæ, à quarum † nuptiis 13
abstinendum est de iure diuino, quas omnes designat
glossa. *per versus in dict. cap. literas. de restitut. spoliat. & Ant.
de But. in cap. gaudemus. de diuort. & Ioan. And. in arbore af-
finitatis, in fine,* & inter illas memoratur vxor fratris, cū
qua lege diuina prohibemur contrahere. Imperator
etiam in *lege penultima & final. Codic. de incest. nuptiis.* con-
iugia† cōtracta cum filia fratris, vel sororis, vel cum il- 14
la, quæ cum fratre quondam nuptiali iure permansit,
tanquam nefanda & turpissima, & incestuosa repro-
bat, nec vult illa per dispensationem Principis† posse 15
confirmari, vnde Sal. *in dicta lege finali.* colligit, quod
rescriptum permittens incestuosum matrimonium,
est ipso iure nullum. & idem Sal. *in l. fin. Codic. si nupt. ex
rescript. petantur. vbi & idem textus* dicit, quod rescriptū,
per quod incestæ nuptiæ conceduntur, non est impe-
trandum, nec impetratum, † est seruandum. Et Bald. 16
etiam ibi notanter dicit, quod non tenet dispensatio,
per quam aperitur via ad scelus, quod est contra ius
naturale, & idem Bal. *in l. 1. eod. tit.* prius dixerat, quod
rescriptum Papæ continens dispensationem, aut est
contra ius ciuile, & valet, vt tutor possit accipere in
vxorem pupillam suam, *vt C. de interdict. mat. l. si tutor.*
Aut est contra ius gentium, vel contra ius diuinum, &
non valet, vt in casu *l. fin. C. de incest. nupt.* vbi tex. loqui-
tur de filia fratris, vel sororis, & de vxore fratris præ-
mortui, à quarum nuptiis iure gentium, & diuino pro-
hibemur, *alleg. c. literas de rest. spol. & gl. in d. l. fi. Cod. si nup.
ex rescri pet.* & subiungit hoc esse valde notandum, quia
quotidie itur ad Papam pro matrimonio contrahen-
do, vt dispenset, vtrum valeat dispensatio, Ang. etiam
in d. l. fi. C. si nup. ex rescri. pet. notat. illam l. contra impe-
trantes dispensationem à Papa, sed id. Ang. *in l. si adul-
terium cum incest. §. idem Pollioni. ad l. Iul. de adult.* per illum
tex. dixit, quod vbi nuptiæ incestæ sunt de iure gentiū,
non possunt per Principem† confirmari, & idem Ang. 17
in d. l. §. quare mulier. dicit, quod matrimonium de iure
gentium est interdictum, quando est interdictum iure
sanguinis vel affinitatis, *alleg. Azo hoc dicentem in rubrica.
de interd. matr.* & text. *in d. §. quare mulier.* expresse dicit,
incestum de iure gentium prohibitū esse, & propterea
in §. seq. qui incipit: Fratres, infertur, quod fratres Im-
peratores Claudiæ propter ætatem crimen incesti re-
miserunt, sed iusserunt coniunctionem illicitam di-
strahi, quia erat prohibitio iuris gentium.

Accedit quod text. *in cap. de incestu. 35. quæstione 7.* vo-
lens exemplo demonstrare, incestuosos, quos ait fu-
nestum esse designare, exemplificat pariter in eo, qui
relictam fratris, quæ prius soror extiterat, & in eo, qui
germanam sibi carnali copula coniungunt, asserens,
huiusmodi coniunctiones, & alias his similes illicitas,
& incestuosas, & Ioannes de Turre Cremata ibi quæ-
rit, quare magis in textu exprimitur de supra dictis
incestuosis, quam de aliis, qui plures ab his incestuosi
reperiuntur, de quibus ibi siletur, & subiungit ideo
hos supra memoratos, gratia exempli, ibi positos
fuisse, & quia magis detestandi sunt, & quia, di-
cit ipse, diuina lege expresse damnantur, textus etiam
in capitulo nec eam. eadem quæstione. appellat huiusmodi
coitum incestuosum, atque ideo cunctis bonis homi-
nibus abominabilem: incestum autem iure diuino &
naturali prohibitum esse, nemo est, qui nesciat. Et vl-
tra pdicta confirmatur hæc opinio autoritate Petri de
Palude,

Palude, quem refert & sequitur Ioan. de Turre Cremata *in capitulo quadam lex. 35. quæstio 2. & 3.* vbi dicunt, quod contrahere cum germana sua, vel cum vxore germani sui, eo mortuo, est contra ius naturæ & diuinum, vnde inferunt, Papam super his non posse dispensare, & istud etiam tenuit idem Ioan. de Turre Cremata, *in c. coniunctiones ea. q.* vbi hanc partem rationibus, & exemplis quàm plurimis comprobat. Faciunt in proposito egregie notata per eundē *in c. consanguineos 35. quæstione sexta.* vbi notantur quærit, an præscribi possit prohibitione de non contrahendo cum affine? & videtur primo dicendum, quod sic, secundum eum,
19 quia prohibitio de non contrahendo † cum affine, videtur iuris positiui. Contrarium determinat, videlicet, præscriptionem non teneri contra huiusmodi prohibitionem, & ratio est, dicit ipse, quia prohibitio de non contrahendo cum affine, quantum ad aliquos gradus, vt est in casu nostro, non solum est iuris positiui, sed etiam de iure naturæ & diuino, *vt patet in Leuit.* 18.

20 Porro de ista † quæst. iudicio meo est text. *in c. quid ist. 35. q. 7.* vbi Augustinus quærit, quid importat illud verbum in Leuit. (talis absque liberis moriatur) & respondet, significari lege Dei constitutum esse, vt quicunque ex eis nati fuerint, non reputentur filii, & nullo iure parentibus succedant, sed illa verba (absque liberis erit) applicantur in Leuit. tantum duobus casibus, vt ex inspectione literæ 20. *capitu* patet, videlicet, ibi, dum dicitur in hæc verba: Qui coierit cum vxore patrui vel auunculi sui, & reuelauerit ignominiam cognationis suæ, portabunt ambo peccatum suum, & absque liberis morientur: qui duxerit vxorem fratris sui, rem facit illicitam, turpitudinem fratris sui reuelauit, absque liberis erit. Ergo de his intellexit Augustinus, vt dicamus factam declarationem illorum verborum ab Augustino in casibus propositis in Leuit. vbi illa verba repetiuntur. Constat igitur ex verbis Augustini *in dicto capitulo* natos ex cognatis, & affinibus, lege Dei hodie filios non reputari, & nullo iure parentibus succedere. Nec obstat quod textus loquitur de cognata, quia capitur & pro cognata proprie, vt quando quis dormit cum vxore patrui vel auunculi, & capitur pro affine, vt, quando quis dormit cum vxore fratris, & similis est expositio in *capitulo fraternitatis. 35. quæstione decima.* vbi dictio cognata exponitur pro affine, *& illum textum ad hoc not. ibi Arch. & prius idem dixerat Arch. in capitulo quia ergo 35. quæstio. 3. per illum textum.*

Petrus etiam de Anch. qui consuluit, & male, vt in-
21 fra ostēdetur, Papam super † hoc posse dispensare, confitetur & ipse hanc esse prohibitionem iuris diuini, quemadmodum est illa alia, quod nepos ex fratre non possit accipere vxorem patrui prædefuncti. & idem Petrus de Anch. *in Clem. vnica. de consanguin. & affin.* & Card. Zabarella dicunt, quod primus gradus affinitatis de iure diuino est prohibitus, & propterea etiam infert ibi Ioannes de Imola, quod Papa in casibus iure diuino prohibitis, nun potest dispensare, allegat *capit. literas de restitut. spoliat.* vbi Pontifex profitetur in gradibus diuina lege prohibitis, sedem Apostolicam dispēsare non posse. Sed vltra prædicta est elegans consilium, eiusdem Ioannis de Imola, tertium in ordine, vbi in terminis declarat, quod personæ, quæ ponuntur in Leuit. *c.* 18. *& in c. literas.* sunt hodie prohibitæ, contrahere secundum legem diuinam, & propterea consuluit, quod auunculus Iudæus non potest contrahere cum filia sororis, ex lege Dei, quemadmodum nec matertera cum filio sororis, nec amita cum filia fratris.

SOLVTIONES CONTRARIORVM argumentorum.

NON obstant allegata in contrarium, † & ad pri- 22
mum respōdetur, quod illud præceptum Deuteronomii fuit mysticum institutum in figura, *secundum gl. in c. ad audientiam. de sponsa.* & figura importat, *secundum quod declarant DD. ib.* quod Dominus noster Iesus Christus pro nobis homo factus, & sic frater noster secundum incarnationem, mortuus est sine sobole, quia credentium ratus erat numerus, dimissa Ecclesia sponsa sua, ideo omnes nos fideles, qui sumus fratres in Christo, *c. ad mensam. 11. qu. 3.* admonemur, vt accipiamus in vxorem nostram sanctam ecclesiam, & ex ea generemus prolem Christo. Sed cum hodie veritate adueniente figura cessauerit, *§. his itaque dist. 6 c. cum causam, & ibi notatur de electione,* ideo præceptum illud hodie locum non habet, & non solum illius figura sublata est, sed etiam sensus literæ sublatus est, *secundum Ioannem de Lign. Prapofit. & alios in d. c. ad audientiam. & Io. And. in c. 1. de spon. in 6.* & ita etiam soluunt Scribentes *in d. c. olim.* & ista videtur solutio tex. *in c. cum igitur genus humanum. 35. qu. 1. iuncta gl. ibi in verbo illud,* nam in textu dicitur, quod figuralia omnia quamprimū veritas illuxit, euacuata sunt, quale est illud: *dicit gl. de accedendo ad vxorem fratris. 8. q. 1. c. olim.*

Ad dictum Arch. responderur, quod non est verū,
quod † Herodes fuerit reprehensus à Ioanne, eo quod 23
frater viueret, vel quia illam rapuerat: Sed ideo fuit reprehensus, quia incestum committebat, qui incestus perpetuo committitur siue viuo fratre, siue mortuo vxor fratris cognoscatur, *secundum eundem Arch. in cap. si homo. 35. q. 2.* quod ratione incestus reprehenderit Herodem Ioannes patet ex verbis Ambros. *in d. §. Ioannes,* vbi dicitur, quod Io. Bap. volens Herodem ab incestu prohibere, ei diair: Non licet tibi habere vxorem fratris tui, & prohibitio incestus, vt dixi, est perpetua. Et pro ista responsione facit supra memoratum dictum Greg. interrogati super hoc ab Augustino, & illi respondentis hoc modo, cum cognata quoque misceri prohibitum est, quæ per coniunctionem priorem caro fratris facta est, pro qua etiam Io. Bap. capite truncatus est, & sancto martyrio coronatus, & sic Herodes reprehenditur à Ioanne propter incestum, quem cōmittebat, quoniam per priorem coniunctionem caro fratris facta fuerat, quæ ratio, & viuo & mortuo fratre perdurat, *vt diximus, & not. Abb. in c. duo pueri, de desponf. impube.*

Ad tertium dicitur, † quod quatenus prohibemur 24
contrahere cum vxore fratris, propter impedimentū publicæ honestatis, quod istud est verum, esse iuris positiui, sed aliud impedimentum affinitatis inducit prohibitionem iuris diuini, quia affinitas in primo gradu, habet eandem prohibitionem, quam habet consanguinitas, *c. nullum. Et ibi not. Arch. 35. q. 1.* & dicit Bonauentura *in 4. dist. 41. 43.* quod primum genus affinitatis ita impedit matrimonium, sicut consanguinitas.

Quartum tollitur, quia non sequitur, est † contra ri- 25
tum nostrum, & sic ecclesiæ humanæ, ergo non de iure diuino prohibitum, quia ritus nostri plerunque innituntur authoritatibus diuinis, & appellatio ritus nostri legem Dei non excludit, vt de hoc est dictum Host. *in cap. qualiter & quando. de accusatio.* vbi in terminis di-

dicit, quod lex Canonica non excluditur omnino à diuina, imo cum illa habet mixturam, & Ioan. de Ana. ibidem notat, quod Canonicæ sanctiones fluxerunt immediatè à iure diuino, & illud idem repetit ibi Felinus.

Ad quintum & sextum respondet textus *in cap. 35. quæstio. 1. ibi circa medium arguitur.* quod consanguineorum
26 coniunctiones † nullo Euangelii præcepto, vel Apostolico instituto, prohibitæ inueniuntur, tamen in fine postmodum dicit, quod huiusmodi copula lege prohibita inuenitur, Domino dicente per Moysen, Turpitudinem sororis tuæ non reuelabis, & textus in *cap. coniunctiones. ead. q.* dicit, quod coniunctiones consanguineorum fieri prohibent & diuini & seculi leges.

27 Ad vltimum respondetur, quod ideo † Papa dispensauit cum illis in ecclesia Liuoniensi, quoniam contraxerant secundum dispositionem legis Mosaicæ: nam inter Iudæos & alios obseruantes ritus Iudæorum matrimonia sunt & vera, licet non rata, *cap. quanto de diuort.* & Iudæi in contrahendis matrimoniis suis, ser-
28 uant † leges suas, secundum gl. & communiter Doct. in *cap. de infidelibus. de consang. & affin.* refert plene & sequitur Alex. *in con. 7. incipiente, super præmissa dubitatione, in 6. vol.* & dixit Card. & Præposit. *in d. cap. de infidelibus.* quod quando Iudæus contrahit cum Iudæa, potest ex-
29 primere: Contraho tecum secundum ritum † Iudæorum, quoniam ille ritus fuit eis datus à Deo, & matrimonium valet. Quia ergo matrimonia Iudæorum, & aliorum contrahentium ad similitudinem legis Mosaicæ, semel de iure diuino valent, & vera sunt matrimonia, licet lex Dei noua non assistat, potest Papa super illis dispensare, *vt in d. cap fin.* vbi Papa tolerat matrimonia contracta cum relictis fratrum, quia illa matrimonia semel lege Dei valida sunt, licet non sint rata, quo ad legem Dei nouam, omnia autem alia matrimonia infidelium aliarum nationum, quæ à nulla lege Dei vnquam approbata fuere, Papa non toleraret, nec posset tolerare, quantumcunque conuerterentur ad fidem, secundum Præpos. *in c. de infidelib. de consan. & affi. ad fin.* vbi dicit: quod si foret ritus apud aliquam gentē, quod quis posset habere plures vxores, conuersus ad fidem, volens eas retinere, non posset tolerari, quia lex Dei hoc prohibet. Ex hoc infero, quod Pontifex
30 hodie cum nullo Christianorum † potest dispensare, quod quis ducat vxorem fratris mortui sine liberis, aut ductam retineat, quia hoc matrimonium lege Dei nunquam validum fuit in Christianorum Iudæo autem vel alio infideli, qui more Iudæorum contraxisset, posset bene Papa dispensare, quia eius matrimonium semel de iure diuino valuit, licet lege Dei noua firmum non esset. Probatur ista doctrina inter Iudæum & Christianum in simili: Papa matrimonium contractū à Christiano, si est subsecuta copula carnalis, nunquam potest dissoluere, quia, quos Deus coniunxit, homo non separet, de hoc est textus, *in capitulo quanto. de diuort.* notat Abbas *in capitulo ex publico. de conuers. coniug.* vbi dicit: hoc matrimonium esse indissolubile lege Dei, & si Papa vellet, quæ sunt iuris diuini tollere, potius diceretur errare, quam legem condere in Iudæis autem & infidelibus matrimonia eorum copula carnali consummata dissoluit. *capitulo gaudemus. de diuortiis.* licet Deus illos coniunxerit, Et ratio est, quia non sunt ita firma, quemadmodum matrimonia fidelium: ita *declarat Abb. & communiter Doctores in dicto capitulo quanto. & in dicto capitulo gaudemus.* & sic videtur, quod Papa possit se facilius intromittere super matrimoniis Iudæorum & infidelium contrahentium more Iudæorum, siue contractis dissoluendis, siue contractis confirmandis, quam super matrimoniis fidelium, quia quemadmodum secundum legem Dei contracta matrimonia fidelium non dissoluit, ita contra legem Dei contracta, validare non potest, vt est in casu nostro, vbi Christiano semper prohibitum fuit ducere relictam à fratre, nec Christianus vnquam more Iudæorum potuit matrimonium contrahere, licet alii infideles possint, & propterea cum illis potest etiam dispensari ex causa *d. cap. fin. de diuort.* vbi Papa concedit propter gentis infirmitatem illius, vt fratres ad fidem conuersi, vtantur relictis fratrum, si cōtraxere iuxta legem Mosaicam, quod alias Papa non concessisset, si non fuisset seruata lex Dei Mosaica antiqua, & cum Christiano hodie hoc non toleraret, nec posset tolerare, quia Christianus hodie more Iudæorum contrahere non potest, vt dictum est, & pro hoc facit dictum Host. *in d. c. fin.* dicentis, quod in alio casu tale matrimonium lex diuina non tolerat, nisi quando suscitatur semen fratri more Iudæorum, & id quod notat ibi Anton. de But.
quod licitum est secundum legem Dei † contrahere 31
cum vxore fratris ad suscitandam sobolem, intelligitur de lege Dei antiqua, de qua in Deuteronomio, quod postmodum lege Dei noua fuit prohibitum, vt supra ostensum est. Et ad hanc legem Dei nouam respexit Abb. dum dixit, ex maxima causa Papam ibi dispensasse contra nouum Testamentum. Anton. autem de But. respexit ad legem Dei antiquam, dum dixit, secundum legem Dei fuisse permissum ducere vxorem fratris mortui sine liberis, ad suscitandum semen eius, & ita etiam procedit dictum Host. *in d. c. gaudemus.* dum dicit vxorem fratris debere duci ad suscitandum semē fratri præmortuo, secundum eandem legem Dei, subaudi antiquam in Deuteronomio.

Accedit quod Ioan. Andr. in *d. c. fin.* dicit, quod † ibi 32
dispensatur in contractis tolerandis, sed non in contrahendis, & idem dicit Hostien. ibi, qui in fine etiam subdit, quod facilius dispensatur in contracto, quam in contrahendo, & sic videre est, quod ista dispensatio, seu, vt significantius loquar, tolerantia, semper interuenit super matrimoniis infidelium ante baptismum contractis: bis enim reperio in casu, de quo agitur, antiquitus fuisse dispensatum, si dispensatio dici potest. Primo, per Gregorium in gente Anglorum nouiter ad fidem conuersa, vt est in epistola Gregorii ad Augustinum. Secundo per Innocent. in ecclesia Liuoniensi, *vt in d. cap fin.* & si verum fateri volumus, in supradicta epistola Gregorii apparet, quod illi perseuerantes in huiusmodi matrimoniis contractis ante baptismum, quæ dicit Gregorius lege sacra prohibita fuisse, non excusantur prorsus à peccato, licet dicat illos esse tolerandos per mansuetudinem, & per dissimulationem, & idem credendum est in hunc sensum rescripsisse Innoc. Episcopo Liouniensi, *in d. c. fin.* quod patet, quia in Decretali antiqua Innocen. habentur hæc verba. Gregorii vestigiis inhærentes &c. & sic illud c. Innocent. scripsit in sententiam Gregorii, & Ioan. And. in procœmio Decretalium dicit, quod quando hodie dubitatur de aliqua Decretali, possumus partem Decretalis antiquæ resecatam, allegare ad declarationem nouæ, si illa pars resecata ideo fuit remota, vel quia erat prolixa vel superflua.

Possumus etiam & alio modo respondere, quod
dato etiam, quod matrimonium † cōtractum à Iudæo, 33
hodie secundum ius Deutero. non esset verum matri-

mo-

monium, quia per aduentum Christi figuralia cessanere, tamen Innoc. *in d.c. fin.* & Gregor. ante illum potuerunt tolerare matrimonia contracta cum relictis fratrum ante fidem, quoniam illi infideles contraxere ex ignorantia, quam poterant iustam prætendere, quia semel eis licuit ex Deuteronomio, credentes forte præceptum Deuteronomii durare, quamuis ipsi Iudæi non forent, & ideo visi sunt iusta excusatione digni, sed hæc ignorantia hodie in Christiano non toleratur, ideo etiam matrimonium hoc modo contractum Papa non potest tolerare in Christiano, & hæc responsio colligitur ex eadem epistola Gregorii ad August. si recte inspiciatur. Et ex his sit expedita ista prima quæstio.

QVÆSTIO II.

Nunquid summus Pontifex in gradibus diuina lege prohibitis, possit dispensare.

SVMMARIA.

1 *Gregorius & Innocentius III. dispensarunt, hic in gente Liuoniensi, ille in gente Anglorum.*

2 *Papa potest ex causa dispensare, vt nepos ex fratre possit relictam patrui prædefuncti accipere in vxorem. Item in quibus casibus Papa possit dispensare, & quæ sit eius potestas & dignitas. Limitatur num.* 20.

3 *Ius diuinum dicitur naturale & immutabile, quoad præcepta moralia & prohibitiones: secus quoad mystica: Et in quibus casibus ei possit addi, vel detrahi & distingui.*

4 *Papa an possit tollere prohibitionem iuris diuini, de non ducenda relicta à fratre, de quo in Leuitico legitur, & an possit facere Christianos iudaizare. num. seq.*

6 *Præcepta legis, quæ per figuram dicta sunt, per aduentum Christi sunt sublata, & sic non seruanda, secundum Gregorium.*

7 *Papa contra ius diuinum dispensare non potest, vbi non adest causa legitima peccatum excludens.*

8 *Adulterium adeo per se est malum, vt ex nulla causa possit iustificari: idem concubitus concubinarius, & num* 8.

9 *Papæ non est obediendũ, nec potest dispẽsare in his, in quib. est peccatum mortale, secundum legem diuinam, seu quæ de sui natura sunt mala, vt in furto & rapina, adulterio & similibus: Secus, si sit peccatum mortale, ex iure positiuo. & num.* 13. 16.

10 *Papa in gradibus consanguinitatis & affinitatis, iure diuino prohibitis, non potest dispensare. Item an in gradibus diuina lege prohibitis, possit legitimare. idq; ratione & exemplis comprobat. & num.* 12. 13. 14.

11 *Dispensatio Papæ Martini Quinti, qui dispensauit cum quodam, qui germanam sororem duxerat, non fuit rationabilis.*

15 *Gregorius dispensauit super tertio gradu, qui lege veteri non erat prohibitus, alias dispensare non potuisset, nec etiam fecisset.*

17 *Fidei nouitatis causa multa sunt toleranda infidelib. nouiter ad fidem conuersis, quæ in his, qui semper fuere Christiani, tolerari non possunt. Declaratur exemplis, vt num.* 18. 19.

20 *Petrus Anch. improbatur non bene consuluisse, & numer. multis seq.*

21 *Papa potest dispensare in hisce, quæ sunt iuris positiui, & potest æquare quadrata rotundis, nec dici potest, cur ita facis, sed non ita in his, quæ sunt iuris diuini, vbi non habet plenariam potestatem, & semper cogitur causam dispensationis exprimere, alias non valeret.*

22 *Papæ potestas est ex Deo, & quicquid facit, Deus creditur facere, hoc est verum, nisi euidenter peccet.*

23 *Dispensatio Papæ contra Apostolum in bigamia, an valuerit, & quare.*

24 *Papa in decimis non soluendis, non potest dispensare contra præceptum diuinum.*

25 *Papa non potest contra votum & iuramentum dispensare: sunt enim hæc duo indispensabilia, sed potest determinare id quod cadebat sub voto & iuramento.*

26 *Papæ potestas licet sit latißima in matrimoniis tam inducendis quam separandis, limitatur tamen, vt hic: consulere contra veritatem est laboriosum, inquit Felin. de Petro Anch.*

27 *Papa non potest dispensare super vsuris, & maritus accipiens fructus rerum pro dote sibi obligatarum, non committit vsuram, quia non accipit ratione mutui facti, sed alia causa, videlicet propter onera matrimonii.*

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

POstquam supra proxime conclusum est, prohibitionem de non ducenda relicta à fratre decedente sine liberis, esse de iure diuino, & sic satis ex prædictis constet, Papam super hoc dispensare non posse: Tamen vt magis veritas pareat, hanc secundam quæstionem ad partes examinabimus: Et primo dicendum videtur, quod Papa possit dispensare, quia, vt dictũ † est, 1
Gregorius dispensauit in gente Anglorum, vt patet in responsione eiusdem ad Augustinum.

Secundo, quia Inno. 3. in ecclesia Liuonien. idem fecit, secutus vestigia Gregorii, *vt in c. fi. de diuor.*

Tertio, per ea quæ consuluit Pet. de Anch. *in consil. 373. incip. Reuocatur in dubium*, vbi concludit pro filio Regis Angliæ, quod Papa ex causa potest dispensare,
vt vxorem patrui prædefuncti nepos † ex fratre possit 2
accipere in vxorem: & mouetur, quia adeo lata est potestas Papæ, vt ex causa possit contra ius & prohibitiones veteris & noui testamenti dispensare, *secundum Ioan. Andre. in c. de multa, de præbend. post beatum Thomam, & plene per Archid. in c. contrahens. distin.* 11. Secundo, quia Papa potest supra ius dispensare. *c. proposuit. de concess. præbend.* quod ergo potest supra ius naturale, per generalem constitutionem disponere, similiter videtur & hoc per suam dispensationem posse, eo maxime, quia Christus plura Dei patris præcepta mutauit in nouo Testamento, *vt in cap. non debet, de consang. & affin.* & potestas Papæ non est ex homine, sed ex Deo, *c. nouit. de iudic.* & in terris Dei vice fungitur, cum plenaria potestate pascendi oues suas, ligandi & soluendi, *c. per venerabilem, qui filii sint legit.* Et hinc est, dicit ipse, quod dispensat supra ius. *dicto c. proposuit.* Item, dispensat contra Apostolum in bigamia. 33. *distinct. cap. lector*, & contra vetus Testamentum in decimis non soluendis. *cap. ex parte, de decim.* Similiter in voto, *cap. 1. de voto.* Item in iuramento. 25. *quæstio. 6. cap.* 2. Et in summa concludit, quod generaliter potest omnia, dummodo non faciat contra fidem, nec ei potest dici, cur ita facis? & qualis, subiicit vltimo, est potestas Papæ in prædictis, eadem & maior est in matrimoniis, tam inducendo varia impedimenta in eis, per suas canonicas sanctiones, contra quæ matrimonia celebrata sunt nulla, quam separando matrimonia contracta, etiam si copula carnalis fuerit subsecuta, vt in

vouentibus castitatem,& ingredientibus religionem, si se ad inuicem absoluerint. *c. coniugatus de conuer. coniuga. & c. dudum, cum aliis similibus, quæ ibi latius prosequitur in d. suo consilio*, & reassumit Decius, & sequitur *in consil.* 1 1 2. *incip. In præsenti consideratione*, vbi addit, quod Papa dispensat super vsuris, quæ & ipsæ eodem iure diuino prohibitæ sunt.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

3 Sed prædictis non obstantibus, † CONTRARIVM de iure puto verius, & pro intelligentia propositæ quæstionis, præmitto, quod ius diuinum est, quod in lege veteri Mosaica & in Euangelio, & sic in nouo Testamento continetur. *c. 1. prima, dist.* & istud ius potest appellari naturale, vt ibi dicitur, & est immutabile. *c. 1. distin. 5.* & intelligitur immutabile, quantum ad præcepta moralia & prohibitiones: secus, quoad mystica. *c. non est peccatum. §. his itaque respondetur. ea. distinct.* Et quæritur per Doctores in locis supra allegatis, an istud ius diuinum naturale mutari possit, vel tolli? & dicunt primo, videri, quod sic, quia lex naturalis corrigitur, vt super illud Ecclesiast. 16. vbi gl. voluit ad correctionem legis naturalis, scribi legem vitæ & disciplinæ, & sic mutatur, quod corrigitur. Præterea contra legem naturæ est, occidere innocentes, adulterari, furtum committere, & hæc inueniuntur mutata à Deo, cum Deus præcepit Abrahæ, vt occideret filium innocentem, vt in Genes. 14. Item cum præcepit Oseæ, vt mulierem fornicariam acciperet in vxorem, *vt habetur Osea* 1. Item cum præcepit Iudæis mutuata Ægyptiorum vasa surripere, *vt Exod.* 3. Ad hæc respondent Archid. & Præpos. *in dicto c.* 1. 5. *distinct.* & primo referentes opinionem beati Thomæ, dicunt, quod lex naturalis est quidem immutabilis, sed in eo, quod sibi defuerat, potest suppleri, & ita fuit additum legi naturali, *Ecclesiast.* 16. Ad illud quod dicebatur de occisione innocentis, respondent ex sententia eiusdem S. Thomæ, quod nulla mors potest videri iniusta, quæ per mandatum Dei infligitur, cum Deus sit, qui mortificat & viuificat, & omnibus, tam nocentibus, quam innocentibus naturali morte, quæ propter peccatum originale potestate Dei inducta est, moriendum sit. Similiter ad quamcunque mulierem quis accedat mandato Dei, non est adulterium, nec fornicatio. Item quicquid accipitur ex mandato Dei, qui vniuersorum est dominus, non est furtum. Et ita respondent Theologi telati per præfatos Doctor, quod ius diuinum est immutabile. Ipsi vero Iurisperiti circa hoc dicunt, quod ius diuinum in totum mutari vel tolli non potest, sed in aliquo ei casu bene potest addi vel detrahi, & sic distingui. In quibus autem casibus liceat ius diuinum distinguere, prosequuntur Doctor. *in c. quæ in ecclesiarum, de constit.* & Geminia. *in dicto §. his itaque.* dicens, quod licita est distinctio iuris diuini, quando tale ius diuinum reperitur distinctum etiam iure diuino, vt patet in illo præcepto, non occides, quod reperitur distinctum, vt liceat occidere malos, vt Exod. 2. Maleficos non patiaris viuere. Ex quo sequitur, quod cum causa legitima per statutum valide disponi potest, quod banniti ex causa digna morte, occidantur impune: secus quando concederet aliquem occidi ex liuore vindictæ, quia tunc non valeret, *secundum Hosti. & alios, quos allegat Geminia. in d'o supra proxime adducto.* Si vero ius diuinum non reperiatur distinctum per aliud ius diuinum, sed simpliciter loquatur, & adhuc dicunt Doctor. licitum esse distinguere, siue addendo, siue detrahendo in parte iuri diuino, dummodo vtroque casu subsit causa: Addendo, vt in illo præcepto, In ore duorum vel trium stat omne verbum: quia statui potest, vt certo casu plures testes requirantur, *vt notatur in c. cum esset. & in c. relatum. de testam.* Detrahendo in parte iuri diuino, vt in præcepto de decimis soluendis: quia potest Papa ex causa aliquos priuilegiare, vt decimas non soluant, sed sibi retineant, *vt notat gloss.* 16. *q.* 1. *in §. si ergo, & de deci. c. à nobis, & ibi per Hosti. & gloss.* Si autem causa non est legitima, quæ excludat peccatum, & tunc ius diuinum distingui non potest. *d. §. his itaque, cum similibus.* & sic Iurisconsulti communiter concludunt, quod ius diuinum in totum tolli non potest, in parte autem, in duob. potissimum casibus, potest distingui, vt quando fuit distinctum ab alio iure diuino, vel non distinctum cum causa.

4 His sic præmissis videamus, an ex † aliquo capite istorum duorum casuum, vbi Doctor. concedunt, Papam ius diuinum distinguere posse, prohibitio iuris diuini, de non ducenda relicta à fratre, de qua in Leuitico, possit tolli per Pontificem dispensando: & constanter dico, quod non, quia licet supradicta prohibitio Dei in Leuitico fuerit ab eodem Deo distincta in Deuteronomio, fuit tamen illa eadem met distinctio sublata postmodum ab ipso Deo per aduentum Christi, ex quo sequitur, quod illam sic à Christo sublatam, hodie Papa excitare non potest, & sic cum Christiano Papa hodie dispensando facere non potest, quod quis iuxta legem Deuteronomii possit ducere relictam à fratre decedente sine liberis, causa suscitandi semen fratri, quia mandando seruare præceptum illud Deuteronomii, sic faceret Christianos iudaizare, quod † Papa non potest, quemadmodum 5 etiam facere non potest, quod sabbatum colatur. Item, quod circumcisio fiat, quia Gregorius scribens ciuibus Romanis, in eius Epistolis dicit, quod postquam gratia omnipotentis Dei domini nostri Iesu Christi apparuit, præcepta legis, quæ per figuram dicta sunt, seruari non possunt, sicuti dictum est de sabbato & de Circumcisione, & aliis figuralibus, quale est etiam istud præceptum Deuteronomii, de non ducenda relicta à fratre, & ex hoc infero, quod Innocent. 3. *in c. fin. de diuor.* dum cum illis infidelibus dispensauit, potuit apponere verba illa, vt semen defuncti, iuxta legem Mosaicam, suscitarent, quoniam apud eos infideles, eo casu, erat permissum ducere relictam à fratre iudaizando, sed in Christiano, si vellet hoc facere, Papa non posset, quoniam ritus Iudæorum, per aduentum Christi abrogatos, Papa nullo modo excitare potest, vt diximus, & probatur etiam auctoritate Pauli Apostoli, qui *ad Galatas* 4. & 5. c. dixit: Si circumcidimini, Christus vobis nihil proderit: & restitit in faciem Petri, qui cogebat gentiles iudaizare: & sanctus Thomas in Quolibeto. 4. dixit, quod quando Apostolus promulgat ius diuinum, non licet Papæ dispensare, vt dum dixit Apostolus: Si circumcidimini, Christus vobis nihil proderit. *Refert, & sequitur Ioban. de Turre Cremata, in c. lector. distinct.* 33. Probatum est igitur iudicio meo sufficienter, contra prohibitionem Leuiticam dispensationem Papæ non valere, licet fuerit dispensatum à Deo in Deuteronomio, & sic ex isto capite ius diuinum, in casu nostro, hodie per Papam distingui non potest.

Ex secundo etiam capite, videlicet, ex causa, † minus 6 Papa

Papa in casu nostro, vbi est diuina prohibitio, contra illam dispensare potest, licet alias contra ius diuinum dispensare possit, ex causa, vt est præmissum: Ratio est, quia in casu isto nulla potest reperiri causa legitima, quæ excludat peccatum, ex qua dispensari possit, & vbi non adest causa legitima, peccatum excludens, contra ius diuinum dispensari non potest, *secundum Geminia, in d. §. his itaque.* Quod autem hic non possit reperiri causa peccati exclusiua, & quod ideo dispensari non possit, probatur in simili ex pluribus.

7 Primo, Papa † per suam dispensationem concedere non potest, quod quis adulteretur, *secundum Bald. in l. fin. Cod. si contra ius vel vtili. public.* quia dicit ipse adulterium est adeo per se malum, vt ex nulla causa possit iustificari, *vt de iureiuran. cap. & si Christus. & fuit dictum Speculat. in titul. de dispensat. §. nunc breuiter. versicu. septimo.*

Secundo, pro hoc est doctrina Ricardi, de Media villa *in 4. sententiarum*, quem refert & sequitur Felin. *in cap. quæ in ecclesiarum, de constitut. in septima colum ver-*
8 *sic. Cæterum*, vbi concludit, quod † Papa per suam dispensationem non posset, ex quacunque causa, dispensare super concubitu concubinario, quia talis coitus, per quamcunque dispensationem non potest esse sine peccato, & propterea nunquam est licitus, nisi per auctoritatem diuinam, vt dicitur de Abraham, qui se Saræ copulauit ex dispensatione, licet Sara secundum rei veritatem esset vxor, vt dixit Ricardus relatus ibi per Felin.

Confirmantur & tertio prædicta, per ea quæ ponit Bald. *in cap. lator. de re iudic.* vbi dicit, quod si Rex haberet vxorem sterilem, non posset Papa dispensare, vt duceret aliam vxorem, vel teneret concubinam, quia dicit ipse: Scriptum est: Erunt duo in carne vna: & concubinatus fornicatio est, contra quam ordinatur matrimonium.

Quarto, Felin. in præallegato loco istius opinionis
9 est, vt credat nullo modo posse p † Papam dispensari, vbi agitur de peccato, quod semper fuit peccatum. Quæ opinio confirmatur ex his, quæ ponit Arcbid. *in cap. non sane. 14. quæst. 5.* vbi refert, quod in his, in quibus est peccatum mortale, secundum legem diuinam, vt in furto & rapina, non potest Papa dispensare, quo minus pœnitentiam agat, & fiat restitutio. *c. cum tu, extra de vsu. cum similibus.* Et in terminis, pro hoc est dictum Hustiens. *in c. proposuit. de concess. præbend.* vbi dicit, quod Papa in peccato mortali, quod peccatum mortale sit ex lege diuina, non potest dispensare: secus, si sit peccatum mortale, ex iure positiuo. Quod dictum repetit ibi Abb. *& pro eo allegat gloss. in c. literas, de restitut. spoliat. & text. in c. primo distin.* 60. Quemadmodum ergo Papa non potest super adulterio committendo, concubinatu exercendo, super eo, quod semper fuit peccatum, dispensare: ita non potest super incestu, qui iure diuino prohibeatur, dispensare. Et hoc modo arguit gloss. in d. c. literas. vbi gloss. notabilis vult, quod in his, quæ sui natura sunt mala, vt quod quis possit adulterari sine peccato, Papa non potest dispensare, sicut per suam dispensationem facere non potest, quod quis habeat plures vxores. Et idem dicit gloss. in gradibus diuina lege prohibitis, sentit ergo illa gloss. quod in gradibus diuina lege prohibitis absolute non potest dispensari, quia non reperitur causa, quæ in eis peccatum excludat, sicut dat exemplum in adulterio, circa quod dispensari non potest, quia nulla causa potest iustificari. Crimen igitur adulterii, secundum omnes, & crimen concubinatus in futurum perpetrandorum est indispensabile, ita & incestus. qui iure diuino prohibetur, & quod Papa non possit dispensare contra ius diuinum, in casu, quo venit committendum peccatum mortale, est secundum legem diuinam, est consilium Alexan. *primum in secundo volum. vbi in secunda colum. refert auctoritatem Hostiens. Speculat. & multorum aliorum.* Faciunt notata per Baldum & Ang. *de quibus supra in prima quæstione in l. fin. C. si nupt. ex rescript. pet.* vbi in proposito dicunt, dispensationem huiusmodi nõ valere, per quam aperitur via ad scelus.

Et ex prædictis verificatur conclusio Doctor. & 10
præsertim Ioannis de Imol. *in Clement. prima, de consangui. & affin.* vbi dicit, quod in gradibus † consanguinitatis & affinitatis iure diuino prohibitis, Papa non potest dispensare. Possem hic multa, quæ Papa non potest, accumulare, quæ plura ponunt Doctor. *in dicto c. quæ in ecclesiarum. & Speculat. in titul. de dispensat.* Sed stando in terminis quæstionis nostræ, conclusio est, quod Papa non potest dispensare in gradibus diuina lege prohibitis, *quod expresse tenuit gloss. in dicto c. literas. in verbo dispensare, tenuit Ioannes de Imol. in dicta Clementina c. tenuerunt alii quam plures, quos refert & sequitur Ioannes de Turre cremata, in c. coniunctiones. 35. qu. secunda & tertia.*

Hanc etiam opinionem visus est tenuisse Abb. *in dicto c. literas, in notabilibus ex text.* & ante eum Ioann. Andre. Licet Ioan. Andre. in contrarium possit allegari *in c. per venerabilem, qui filii sunt legitimi, in fine*, vbi videtur velle, quod Papa possit dispensare in gradibus diuina lege prohibitis ex causa, *per notata in dicto c. literas.*

Sed aduertendum est, quod imo Ioan. Andre. ibi tenet oppositum, si recte eius verba inspiciantur: nam paolo supra distinguendo dixerat, quod aut proles erat suscepta ex matrimonio, quod esse non poterat lege diuina impediente, vt, quia contraxit vxoratus cum secunda, vel cum nepte, & tunc Papa non potest prolem legitimare secundum eum, & sic Ioan. Andre. affirmat, Papam in matrimonio contra ius diuinum dispensare non posse, dum autem infra subiicit formaliter, licet obstat, si dicas, respondet obiectioni, quæ fieri potuisset, si teneretur opinio alia; quæ ponitur in dicto c. literas. secundum duplicem expositionem ad text. videlicet, quod Papa ex causa possit in gradu diuina lege prohibito dispensare, & data adhuc illa opinione, quam tamen non firmat; cum prius oppositum firmauerit, adhuc potest responderi, dicit ipse Ioan. Andre. quod Papa approbat illa, vt ex nunc, non vt ex tunc, & sic ibi Ioan. Andre. debet intelligi, vt respondet oppositioni referenta opinione, quod Papa ex causa possit in gradibus diuina lege prohibitis dispensare, quam tamen opinionem, de qua in dicto c. literas, non habet Ioan. Andre. pro vera, licet præsupposita vera adhuc illi conetur respondere. & dicit Abb. *in dicto c. per venerabilem*; quod nullibi probatur, quod Papa possit in gradibus diuina lege prohibitis, dispensare ex causa, nisi in illa responsione Ioan. Andre. incidenter prolata, & idem Abb. *in dicto c. literas. in versicul. quæro an ecclesia*, ponderat Ioan. Andre. voluisse, quod Papa dispensare non possit, quod patruus coitabat cum nepte, & Anton. de Rosellis, *in tractatu legitimationis*, refert eundem Ioan. And. tenuisse, quod Papa non potest legitimare

in radice

in radice matrimonium, quando adest impedimentum legis diuinæ, vt quod vxoratus contrahat cum secunda, vel patruus cum nepte, & his similibus, & ita vt supra retuli, intelligit dictum Ioann. Andre. Præpos. *in c. per venerabilem. qui filii sint legit. colum.* 74. vbi referens verba Ioan. Andre. & Anton. de Rosell. sic ait: Si vero proles genita fuit ex coitu matrimoniali, licet de facto tantum contracto, tunc distingue; quia aut matrimonium esse non poterat, prohibente l. diuina, vt, qui vxoratus, cum alia contraxit, vel cum nepte, & his similibus, & ista matrimonia quoad legitimationem prolis, poterit approbare, vt ex nunc, & hoc verum est casu quo possit in gradu diuina lege prohibito dispensare, *de quo in c. literas. de rest. spo.*

Vel & secundo potest responderi, quod Ioan. And. voluit, & in his terminis proprie videtur loqui, quod proles ex causa magna possit legitimari, licet suscepta ex matrimonio lege diuina probibito, non tamen vult Ioan. Andre. tale matrimonium iure diuino prohibitum ex causa, posse per Papam confirmari, imo dicit tantum prolem, vt ex nunc posse legitimari, & de hoc est text. & dictum aliud ipsius Ioan. Andr. quod non est alibi, secundum Abba. *in c. fin. qui filii sint legit.* vbi ecclesia secundum eundem Ioan. Andre. sequens opinionem infidelium, dispensat cum filiis eorum, natis ex matrimonio lege Dei prohibito, vt sint legitimi, licet matrimonium illud non approbet, sed filios tantum ex dispensatione Pontificis interueniente, tolerat tanquam legitimos, & ista videtur vera solutio.

Sed dato etiam, quod Ioan. Andre. *in d. c. per venerabilem,* in fine voluisset, quod Papa possit in gradibus diuina lege probibitis dispensare ex causa, adhuc istud dictum Ioan. Andre. debet intelligi, si causa possit dari, sed nullam posse dari, supra conclusum est, & expresse voluit Felin. *in dicto c. quæ in ecclesiarum, colum.* 8. Ergo sequitur, quod gradus diuina lege prohibiti sunt semper indispensabiles, vel quia eos lex diuina expresse prohibuit, quod puto verius, & est magis commune dictum, vel quia impossibile est in illis dispensare, quia nulla causa potest repetiri, quæ in eis peccatum excludat, quod necessarium est ad hoc, vt contra ius diuinum dispensari possit, vt supra fuit conclusum ex sententia Geminia. & aliorum. Et Abb. *in dicto c. per venerabilem.* dixit, quod audiuit dici, agitatum fuisse in curia, an Papa possit dispensare; quod patruus ducat in vxorem neptem, quia iste gradus diuina lege est probibitus, *vt notatur in dicto c. literas. & in c. gaudemus. de diuor.* & refert se audiuisse, quod fuerat dispensatum ad instantiam magni Principis, sed subiicit, quod putat dispensationem talem fieri non posse, nisi ex maxima & ardua causa, quam arduam & maximam causam, cum Christiano dico, non posse reperiri, quæ peccatum excludat, & propterea non esse locum dispensationi, vt supra proxime dictum est, & licet de facto tunc fuerit dispensatum, dispensatio fuit nulla, vt etiam Abb. ibi innuere videtur, & idem Abb. *in cap. proposuit. de concess. præbend.* expresse tenet, quod Papa dispensare non potest, quod patruus contrahat cum nepte: & ita etiam voluit Anton. de Butr. *in d. cto c. literas.* dicens, quod ecclesia in moralibus non dispensat. Et si exemplis est standum vel iudicandum, plura sunt in promptu, vbi Pontifices noluerunt in similibus dispensare: nam Ioann. de Turre Cremata, *in dicto c. coniunctiones,* refert, quod in Rege Franciæ, cum Delphinus peteret, vt mortua vxore sua, posset contrahere cum sorore illius, & causa esset commissa, de mandato domini Eugenii; ventilanda, iudicatum fuit, quod Papa non poterat dispensare, & infert etiam, quod tempore Papæ Pii, quidam Comes de Armignach venit ad curiam, & petebat secum dispensari, vt possit habere sororem propriam in vxorem, & talem dispensationem habere non potuit, asserentibus omnibus sapientibus, vt eius verbis vtar; quod Papa non posset. Ex quo apparet, quam non rationabilis fuit † dispensatio Papæ Martini V. si verum est ipsum dispensasse, qui, vt nonnulli referunt, dispensauit cum quodam, qui germanam sororem in vxorem duxerat. De qua re meminit Archiepiscopus Florentinus *in 3 parte, t. c. de affin.* vbi & ipse videtur talem dispensationem non omnino approbare, cum dicat illam esse Deo subiiciendam. 11

CONFIRMATIONES.

Sed vt reuertar, vnde digressus sum, magis Communis opinio videtur, quod in gradibus † diuina lege prohibitis, Papa non possit dispensare, quam opinionem, vltra supra memoratos, tenuit etiam antiquus Doctor Hugo. *in c. de his. 35. quæst* 8. vbi quærens; vtrum consanguinei, vel affines coniuncti, possint ex dispensatione remanere sic coniuncti? formaliter respondet: Sic equidem possunt, si dispensatio fiat à Papa: illi enim licitum est in coniunctionibus consanguineorum vel affinium dispensare, & non alii, nisi de licentia illius, qui quidem in tertio & vlteriori gradu dispensare potest, *vt supra quæst. 3. c. quadam lex. & c. quod scripsi & c. ad sedem.* In primo, vel in secundo gradu consanguinitatis vel affinitatis primi generis, dispensare non potest, quia vterque probibetur in veteri lege, scilicet in Leuitico: contra autem vetus testamentum dispensare non potest, *vt 25. quæ. 1. c. sunt quidam.* Hactenus ille: Specular. etiam *in titul. de dispensat. §. nun. breuiter,* hanc eandem opinionem sequens dicit, in gradibus consanguinitatis, lege diuina prohibitis, Papam dispensare non posse, *allegat. c. literas. de restitut. spol.* 12

Accedat † auctoritas Egidii Bellame. *qui in consil. 16. incip. Factum est tale,* memorando nonnulla, quæ Papa non potest per suam dispensationem, inter alia dicit: quod Papæ non est obediendum, quando præcipit aliquid, quod continet peccatum mortale, ex lege Dei, & subiungit, quod Papa dispensare non potest contra legem diuinam, quando est peccatum mortale, *allegat & ipse d. c. literas.* 13

Sed vltra prædictas Doctor. auctoritates, adest auctoritas ipsius Pontificis, qui *in dicto c. literas. de rest. spol.* expresse fatetur, sedem † Apostolicam in gradibus diuina lege prohibitis dispensare non posse. Nec dicat quispiam, quod illa verba signent difficultatem, quia imo ponit pro constanti ibi Innocent. gradus lege diuina prohibitos fore indispensabiles per sedem Apostolicam, patet, quia relatis diuersis sententiis, & earum rationibus adductis, Innocent. dicit in hæc verba: Nos autem ad præsens nullam de prædictis sententiis reprobamus, nec cuiquam earum aliquod præiudicium ex nostra responsione volumus generari, & sic opinio Pontificum prædecessorum Innocentii firma remanet. Et licet nonnihil allegetur contra primam & tertiam opinionem, tamen non irritantur ab Innocent. in hoc, imo Innocent. vna cum illis videtur concludere, quod in gradibus diuina lege prohibitis, dispensari non possit, patet, quia Innoc. 14

in deci-

in decisione quæstionis, vbi denegat restitutionem vxoris viro fieri vim magnam, & ipse facit, quod esset gradus diuina lege prohibitus, & in continenti para-
15 tæ † probationes, sed & Hugo. *in c. quadam lex, 35 qu. 2. & 3.* attestatur, Gregorium fuisse istius opinionis, vt in gradu diuina lege prohibito, dispensari non possit, dum dicit, quod Gregorius dispensauit super tertio gradu, quoniam lege veteri non fuerat prohibitus, quod nunquam fecisset Gregorius dicit ipse, si in lege veteri fuisset prohibitus. *c. sunt quidam. 35. q. 1.* Et quod Gregorius & alii Pontifices tantum dispensauerint in gradibus humana constitutione interdictis, apparet *in d. c. literas.*

16 Corroboratur † hæc Communis opinio ratione iudicio meo concludendi, in his, vbi est peccatum mortale, secundum legem diuinam, absolute dispensari non potest, *secundum Hostien. Abb. & alios in c. proposuit. de concess. prabend. Fel. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. & dictum fuit supra*, sed gradus consanguinitatis & affinitatis in Leuitico sub pœna mortis prohibiti, intelliguntur hodie prohiberi ex lege noua sub pœna peccati mortalis, Ergo in illis nunquam potest dispensari: ista est doctrina Dominici de S. Geminia. *in c. ad vius, distinct. 5.* vbi dum in text. dicitur, quod lex sacra morte illum ferit, qui accedit ad mulierem menstruatam, colligit, quod vir habendo commixtionem cum muliere menstruata, peccat mortaliter, & subiungit ex eo text, notando, quod vbi lex antiqua imponit pœnam mortis, lex noua interpretatur id esse pœnam peccati mortalis. Quod autem sub pœna mortis prohibeantur coniunctiones, de quibus agitur in Leuitico, patet ex illis verbis: Omnis anima, quæ fecerit de abominationibus his quippiam, peribit de medio populi sui. Stat ergo ex prædictis firma conclusio auctoritate Doctorum, Pontificum, & ratione vallata, quod in gradibus, quos lex diuina prohibuit, Papa non potest dispensare, debet igitur declarari nullum, prout est reuera matrimonium Regis prætensum, de quo in præsentiarum agitur, & tanquam illicitum, nefarium, ac incestuosum distrahi, quemadmodum Imperatores etiam iusserunt huiusmodi coniunctiones illicitas distrahi, si quando contrahentes crimen incestus, à iure gentium prohibiti commisissent. *l. si adulterium cum incestu. §. fratres. ff. ad legem Iul. de adult.*

SOLVTIONES CONTRARIOrum argumentorum.

NOn obstant allegata in contrarium, & primo ad
17 dispensationes Gregorii, † & Innocentii respondetur, quod illæ valuere, quia cum infidelibus interuenerunt, & ratione nouitatis fidei, multa tolerantur in infidelibus nouiter ad fidem conuersis, quæ in his, qui semper fuere Christiani, tolerari non possunt, vt probatur vltra ea, quæ diximus in præcedenti articulo, *in cap. Deus qui, de pænitent. & remissio.* vbi
18 idem Innocent. tertius, in eadem ecclesia † Liuoniensi ratione nouitatis fidei super fornicatione, adulterio, homicidio, periurio, & aliis criminibus, personis nouis in fide, minorem pœnitentiam mandat imponi, & interim vult Sacramentum corporis Christi in consuetis festiuitatibus, & mortis articulo eisdem tribui, quia nouiter renati sunt, fonte baptismatis, Et quod magis mirandum est, in prædicta Epistola Gregor. ad August. dicitur, quod in casu nostro permanentes in matrimonio cum relictis fratrum ex concessu Papæ, sacri corporis, ac sanguinis Domini communione non priuantur, licet in culpa permaneant, quia in eis dicit Gregorius aliquatenus culpa est toleranda, qui per ignorantiam fecerunt, & sic propter nouitatem fidei nonnulla neophitis existentibus concesserunt antiqui Pontifices, vel dissimulando, vel tolerando, quæ firmis in fide negant expresse concedenda, *vt in cap. fin. de diuort. in prædicta Epistola Gregor. in dicto c. Deus qui, de pænitent. & remissio.* Et est text. *in c. quod scripsi. 35. quæst. 2. 3, & 4.* vbi dicitur, quod illis adhuc neophitis illicita oportuit consentire, ne à bono, quod ceperant, metuendo austeriora, recederent. Et idem Gregorius vltra ea, quæ transsumptiue dicuntur *in dicto c. quod scripsi*, Felici Episcopo Siciliæ scribens, vt est videre plenius in Epistolis eius, fatetur se commiserando actum, fecisse in gente Anglorum, quod fieri non debuit. Et paulo infra in eadem Epistola sequitur in hæc verba: Quod in his Anglorum genti indulsimus, non formam dando, sed considerationem, ne Christianitatis bonum imperfectum dimitteremr, egimus. Ex quibus omnibus locis apparet euidenter de mente Gregorii fuisse, talem dispensationem cum Christiano fieri non posse, præsertim cum Gregorius expresse protestetur, se cum infidelibus fecisse, quod fieri non debuit, sed subiungit se tolerauisse pro tempore, ne venientes ad fidem indignati, si priuatentur huiusmodi vxoribus, quas viuentes in infidelitate duxerant, retraherent se à fi-
de Christi. Sic & Paulus † Apostolus in prima, & tene- 19
ra adhuc ecclesia fecit, qui licet Circumcisionem reprobaret, vt diximus supra, Actorum tamen capit. 16. legitur, quod circumcidit Timotheum discipulum suum propter Iudæos, ne scilicet Iudæi, qui nolebant relinquere ceremonialia legis, conturbarent nouam, & nondum firmatam Ecclesiam in fide Christi, sic & Pontifex fecit cum Liuoniensibus ratione prædicta, cum Christiano hoc nunquam facturus, qui semper in fide firmus fuit.

Ad Consilium Per. de Anch. respondetur, † quod 20
male & perperam consuluit, & ita illum reprehendit Andreas Siculus *in c. literas. de rest. spol. in Apostillis*, dicens: Petr. de Anch. non bene consuluisse, quia eius consilium est contra ius diuinum, morale, prohibitorium & punitorium. & ad rationes eiusdem in dicto consilio adductas, facile est respondere, & ad primum dum dicit, quod Papa potest ex causa contra ius diuinum dispensare, Concedo, sed in gradibus diuina lege prohibitis, maior pars Doctorum inclinat in hoc, vt in illis absolute non possit Papa dispensare, & sic verum erit, Papam contra ius diuinum ex causa posse, præterquam in gradibus diuina lege prohibitis, sicut & in quibusdam aliis, non potest, vt in his, quæ sunt contra fidem & aliis, de quibus supra diximus; Sed, si qui sunt adeo pertinaces, quod velint Papam posse in illis ex causa, sicut in alio iure diuino, dispensare, assentiendo illis dicimus, hoc esse verum, si causa possit dari, sed nulla sufficiens potest dari, Ergo sequitur, quod sunt indispensabiles, & sic differentia erit inter gradus diuina lege prohibitos, & aliud ius diuinum, quia aliud ius diuinum ex causa potest tolli per Papam, quia potest dari causa, quę peccatum excludit, sed in gradibus diuina lege prohibitis, vbi est peccatum mortale, ex lege Dei, nulla causa potest reperiri, à qua peccatum excludatur, genus in illis dispensari non potest, sicuti dictum est de adulterio, concubinatu,

bi:atu, & similibus, & est dictum commune Doctorum, quod nñ habet contradictorem, quod in his, quæ sunt peccati mortalis ex lege Dei, in illis Papa absolute dispensare non potest.

21 Ad secundum, quod Papa dispenset supra ius, † respondetur, quod in his Papa habet supremam potestatem, & propterea in his, quæ sunt supra ius, quemadmodum & in his, quæ sunt iuris positiui, potest æquare quadrata rotundis, nec ei dici potest, cur ita facis? sed non ita in his, quæ sunt iuris diuini, vbi non ita plenariam habet potestatem. Nam quando conceditur Papæ, quod dispenset contra ius diuinum ex causa, necesse est, quod eam exprimat, alias dispensatio est nulla, secus in his, quæ sunt supra ius, vel sunt iuris positiui, vbi sufficit pro ratione voluntas. *Ista est doctrina omnium in c. quâ in ecclesiarum. de consti. & Prap. in c. per venerabilem, qui filii sunt legitimi.*

22 Ad tertium, quod potestas † Papæ est ex Deo, & quicquid facit, Deus creditur facere: respondetur, hoc esse verum, nisi euidenter peccet, quia tunc Deus non creditur illud facere, *secundum Doct. & præsertim Prapos. in d. c. per venerabilem. in antepenult. col.*

23 Ad illud, quod † dispensat contra Apostolum in bigamo, multæ colliguntur responsiones ex dictis Archid. & aliorum *in c. lector. distin.* 33. Prima est responsio S. Thomæ, quem refert ibi Arch. videlicet, quod irregularitas, quæ contrahitur per bigamiam, non inducitur ex iure naturali, sed ex iure positiuo, nec est de essentialibus ordinis, quod aliquis non sit bigamus, quod patet, quia si aliquis accedat ad ordines suscipiendos, & ordinetur, characterem suscipit, *dist.* 50. *c. quicunque*, & ideo potest Papa totaliter in tali irregularitate dispensare, & Apostolus dicens: Oportet Episcopum esse virum vnius vxoris, hoc in sua doctrina posuit, tanquam ipse statuens, quo casu illud non dicitur esse ius diuinum, sed institutio humana diuinitus homini concessa, *secundum beatum Thomam in 4. Quolibeto*, secus dicit S. Thomas, si Apostolus promulgaret ius diuinum, quia tunc Papa non posset dispensare, & Pet. de Palude, concordando cum sancto Thoma dicebat, quod Apostolus isto casu locutus est disponendo, & ordinando Ecclesiam, in qua non habet minorem potestatem Papa, vnde & ibi Apostolus dixit, non vinolentum, non percussorem, in quibus Papa dispensat. Licet ergo Papa non possit facere de bigamo non bigamum, quia tamen eum non posse promoueri, est de statuto Ecclesiæ, vere potest Papa illud admouere, sicut potest homicidam ordinare, quia talem existentem homicidam non posse promoueri, est de statuto Ecclesiæ, licet facere non possit, quod non sit talis. Alia fuit opinio domini Goffred. videlicet, quod non est contra Apostolum, si cum bigamo dispensetur, quia Apostolus non prohibuit dispensari, quamuis prohibuerit & bigamum ordinari, nam Apostolus prohibuit criminosum ordinari. 25 *distinct. §. nunc autem*, & tamen eum tali dispensatur, vnde non est contra Apostolum, licet præter, & hanc videtur sequi *Geminia. in dicto c. lector.* Dantur etiam aliæ responsiones per Doctor. quas hic coaceruare esset longum.

Ad id quod dicebatur per eundem Petr. de Anch. de decimis non soluendis, respondet glo. *in c. à nobis, de*
24 *decim.* in prima respõsione, videlicet, quod Papa † in decimis non soluendis, non dispensat contra præceptum diuinum, quia licet aliquibus, vt religiosis aut pauperibus concedat decimas pro eorum sustentatione, vel laicis in feudum pro necessitate Ecclesiæ, nunquam absoluit tales à iure soluendi decimas clericis: Concedit ergo eis administrationem decimarum, vt inde sustententur, & residuum communicent in vsus pauperum, non quod habeant priuilegium de nõ soluendo decimas, & hanc responsionem glo. tenet Ioan. de Tur. Cremata *in c. coniunctiones 35. q. 2. & 3.*

Ad argumentum † de voto & iuramento, in qui- 25
bus Papa dispensat, respondeo, quod non procedit, quia Papa non dispensat in eis, vt aliquid contra votum aut iuramentum fiat, nã hoc est impossibile, cum obseruatio voti, aut iuramenti cadat sub præcepto diuino, quod est indispensabile, sed ad hoc se extendit dispensatio voti, aut iuramenti, vt quod sub voto, aut iuramento cadebat, sub voto aut iuramento non cadat, quasi non existens debita materia voti aut iuramenti, & ideo dum fit dispensatio à Papa in voto, non dispensat in præcepto iuris naturalis vel diuini, sed determinat id, quod cadebat sub obligatione deliberationis humanæ, quæ non potuit omnia circumspicere, non esse scilicet congruam materiam voti aut iuramenti.

Ad argumentum, quod facit à sufficienti partium enumeratione, quod casus super quo consuluit, non ponatur per Speculat. *in titul. de dispensat. §. nunc breuiter*, ergo non dicatur prohibitus, non esse respondendum, quiuis agnoscet, qui locum Speculat. viderit, vbi expresse dicit, per hæc verba: Sexto in gradibus consanguinitatis lege diuina prohibitis, Papa non potest dispensare, *vt de rest. spol. c. literas. 30. quæst. 3. c. Pitatium.*

Ad vltimam † considerationem eiusdem Petr. de 26
Anchor. quod latissima sit potestas Papæ in matrimoniis, tam inducendis, quam separandis, concedo esse veram, non tamen verum est, quod per ingressum religionis, vel alio modo, matrimonium carnali copula consummatum, dissoluatur, vel dissolui possit, quia illud est indissolubile ex lege Dei inter fideles, *vt declarat Abb. in c. ex publico. de conuers. coniuga.* nec iura allegata per Petr. de Anch. probant, & ad illa respondet Præpo. *in c. fin. de spons. duo.* & sic sublatæ sunt omnes rationes Petr. de Anch. de quibus in dicto consilio, & reuera sunt leues, & recte reprehenditur à Barbatia, & propterea Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum*, ex industria dixit, quod Petr. de Anch. laboriose consuluit illo casu, nimirum intelligens laboriosum esse contra veritatem consulere.

Decius etiam in præallegato eius consilio adducebat, quod Papa dispensat super vsuris, quæ similiter de iure diuino prohibitæ sunt *c. 1. & c. salubriter. de vsu.* vbi Papa permittit aliquid recipi vltra sortem, & sic vi-
detur vsura. Sed ad hoc ex facili potest responderi, quia 27
non est verum, quod maritus recipiens fructus rerum pro dote sibi obligatarum, committat vsuram, quia non accipit ratione mutui facti, sed alia rationabili causa, videlicet propter onera matrimonii, quæ habet sustinere, vnde non est verum, quod Papa in hoc dispenset contra præceptum diuinum, quia non contradicit præcepto diuino, cum non sit vsura: Alias autem Papa super vsuris non dispensat, *cap. super eo, de vsur.*

QVÆSTIO III.

Posito, quod ex causa Pontifex possit dispensare, an causa pacis conseruandæ expressa, sit sufficiens & iusta.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Papa potest dispensare inter consanguineos propter bonum pacis futurum vel scandalum euitandum, vel propter magnam guerram sopiendã, vel pro cultu Dei ampliando, aut pro vitanda strage animarum, idque exemplis & rationibus declaratur, & an Papa possit ex causa matrimonium dissoluere. num. 2. & 3.*

4 *An Papa possit ex causa matrimonium dissoluere, & quæ sint causæ iustæ, declaratur rationibus & exemplis. numer. 2. 3. & 4.*

5 *Causa iusta dissoluendi matrimonium nulla est, nisi quæ in iure est expressa.*

6 *Papa in casibus, humana vel legali constitutione tantum prohibitis, potest dispensare, propter scandalum euitandum, vel pro bono pacis, vel pro alia vrgenti necessitate: secus in his, quæ sunt iuris diuini.*

7 *Propter scandalum euitandum, non sunt omittenda, quæ sine peccato mortali omitti non possunt.*

8 *Voto semper inest conditio hæc nisi Deo aliter placuerit, & quando possit in voto Papa dispensare, & quæ sint iustæ causa dispensandi, num. 10.*

9 *Dispensatio alia approbatiua, alia permissiua.*

11 *Vxoratus an possit in Papam creari.*

12 *Matrimonium copula carnali non consummatum, potest per Papam dissolui.*

13 *Vxor sterilis an possit dimitti.*

SEquitur tertia quæstio, in qua quæritur, dato quod in gradib. diuina lege prohibitis Papa ex causa dispensare possit, an causa pacis conseruandæ, in Breui & in Bulla assignato, sit sufficiens, & iusta causa dispensandi in gradu isto, quem similiter lex diuina prohibuit, vt supra visum est.

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

ET primo videtur, quod sic, per ea, quæ notat Abb.
& reliqui Scribentes in c. quia circa. *de consang. & affin.* vbi ex text. colligunt duo, quæ præstant facilio-
1 rem causam dispensandi. Primum, proles † ex ma-
trimonio cum consanguinea superstes. Secundum,
propter scandalum euitandum, vnde Abb. & Præpo.
dicunt, quod quotidie Papa dispensat inter consan-
guineos propter bonum pacis futurum, vel scanda-
lum euitandum. Et est text. *in c. 1. de despons. impub.* vbi
ex vrgentissima causa, vtpote, dicit text. pro bono
pacis toleratur coniunctio, quæ aliás non toleraretur.
Secundo faciunt notata per Archid. *in c. sunt quidam. 25. quæst.* 1. vbi post multa voluit, quod pro magna
2 guerra sopienda; † aut pro cultu Dei ampliando, si es-
sent pauci fideles, vt fuit tempore Abrahæ, aut pro vi-
tanda strage animarum, Papa potest dispensare, quod
Monialis, quæ vouit castitatem, matrimonium con-
trahat, quæ dicta fuere etiam Innocent. Hostien. Ioan.
Andre. Anton. de But. & aliorum *in c. cum ad monasterium. de statu Monach.* vbi dicunt in eodem voto castita-
tis & religionis solenni, quod Papa ex causa potest dis-
pensare, vt Monachus habeat proprium. Item, quod
3 matrimonium † contrahat, quando si hoc non fieret,
tota Christianitas, vel pars eius periclitaretur, vtpu-
ta, si Monachus non fiat Rex, & Reginam in vxorem
non ducat, & regnum sibi, & filiis acquirat, regnum
ad manus infidelis tyranni est peruenturum. Nam isto
casu continentia vnius viri, vel contemplatio vnius
monacelli, non est præponenda, dicit ipse, huic com-
muni vtilitati, quia non ita creditur Deus crudelis, vt
non velit potius per eius vicarium huic Christianitati
prouideri. Et idem disputando tenuit alibi Ioan. And.
in regula, semel Deo, in Mercuria. vbi concludit, quod Pa-
pa contra votum continentiæ & castitatis solenne dis-
pensat, quia bonum commune bono vnius debet
præferri, & iusta causa dispensandi contra huiusmodi
votum, est, dicit ipse, vt pax patriæ procuretur, vel pa-
tria infidelis conuertatur. Abb. vero *in d. c. cum ad monasterium.* format exemplum istius magnæ causæ, quam
requirunt Doctor. præfati. si aliquis Rex infidelis vel-
let redire ad fidem cum toto suo regno, si posset du-
cere in vxorem monialem filiam alicuius Regis Chri-
stiani, nam dicit ipse, hoc Deo est carius, quam conti-
nentia vnius, Præpos. etiam *in c. final. de sponsa duo.* vide-
tur innuere, quod Papa possit dissoluere matrimo-
nium carnaliter consummatum, subsistente legiti-
ma causa, puta, quod magna Regina infidelis sit ventu-
ra ad fidem, si potest habere regem Franciæ in mari-
tum, & dabit ei totum regnum suum. Ista videtur esse
iusta causa dispensandi cum Rege, quod vxorem suam
dimittat, & illam Reginam infidelem ducat pro bono
publico Christianæ religionis.
Vltimo nonnulli † pro ista parte referunt, quod rex 4
Ludouicus prædecessor & socer Moderni Regis,
dum adhuc esset dux Aurelianensis, habuit vxorem,
quam, factus Rex, ex dispensatione Pontificis, quia ste-
rilis erat, dimisit soluto penitus matrimonio, & aliam,
quæ fuerat Caroli Regis relicta, duxit in vxorem.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

SEd his non obstantibus, in contrarium † est veritas, 5
pro qua ostendenda, sciendum est, quod nulla est
sufficiens, & iusta causa dispensandi in casu nostro:
nisi illa, quæ in iure est expressa, *in cap. fin. de diuort.* vi-
delicet cum infidelibus, quibus illicita dicit Gregor.
scribens Felici Episcopo Siciliæ, oportuit consentí-
re, ne à bono, quod ceperant, metuendo austeriora,
recederent. Et paulo infra formaliter, sane in his se-
cus, quam debuimus, aliquid egimus, non propter
ipsam, sed commiserando actum esse cognoscas. Et
inferius in eadem Epistola, quod in his Anglorum
genti indulsimus, non formam dando, sed considera-
tionem, ne Christianitas bonum, quod ceperant, im-
perfectum dimitteret, egimus. Ratio ergo, propter
quam fuit dispensatum permissiue cum populo Li-
uoniensi infideli, penitus cessat in Christiano iam in
fide firmato, quia vt dicit Gregorius alibi rescribens
Augustino Anglorum Episcopo, sicut in his, qui per
ignorantiam fecerunt, culpa aliquatenus toleranda
est, ita in his fortiter insequenda, qui non metuunt
scienter peccare: & ex illis duabus Epistolis Grego-
rii sumptum & fundatum fuit dictum. *cap. fin. de diuort.* *vt supra dictum fuit.*

SOLVTIONES CONTRARIOrum argumentorum.

NOn obstant modo † allegata in contrarium. Et 6
ad primum respondetur, quod notata per Doct.
in c. quia circa. de consang. & affin. loquuntur in casibus
humana tantum constitutione prohibitis, in qui-
bus quotidie dispensatur, propter scandalum eui-
tandum, vel pro bono pacis, & sic vbi adest Canoni-
ca distinctio, vel ordinario ex causa pacis, potest Papa
dispensare; & ita quotidie fiunt dispensationes, quia

pro bono pacis, vel pro aliâ vrgenti necessitate, potest
recedi à constitutionibus Canonicis, vel legalibus, *in*
quibus loquitur dictum c. quia circa. & c. 2. de spons. impub. &
ita declarat & loquitur Roma. in consil. 307. incip. In casu pro-
positæ consultationis. & ita etiam procedunt dicta per Oldra. in
consil. 256. incip. Clemens Episcopus. Sed in his, quæ sunt
iuris diuini, propter scandalum non est recedendum
à veritate iuris diuini, vt notat Abb. *in c. super eo. in fine.*
de cogna. spiritua. & est text. cum gloss. in c. 1. eo. tit. Decla-
rat abunde Andreas Siculus in Tractatu, quem fecit
de præstantia Cardinalium, *circa fin. 1. q.* Basilicæ, vbi di-
7 cit, quod propter † scandalum euitandum, non sunt
omittenda, quæ sine peccato mortali omitti non pos-
sunt: Item non sunt committenda, quæ sine peccato
mortali committi non possunt, vt committere homi-
cidium, adulterium, & similia. *c. cum homo. 33. q. 5.*

Ad dicta Archid. *in d. c. sunt quidam.* & Innoc. *in c. cum*
ad monasterium, respondetur, quod illa procedunt in
8 casu, in quo loquuntur, videlicet, in † voto, in quo fa-
cilius, & magis rationabiliter admittitur dispensatio
quam in gradibus diuina lege prohibitis: Probatur
istud, quia in quolibet voto, & sic continentiæ & ca-
stitatis solenni intelligitur semper, nisi Deo aliter pla-
cuerit, *secundum Innocen. in d. c. cum ad monasterium, in fin.*
Sed quando contingit vna ex illis causis, quas conside-
rant prædicti Doct. puta, quod versatur vtilitas totius
Ecclesiæ, aut vnius regni vel prouinciæ, tunc creden-
dum est, quod Deo aliter placeat, & sic contra votum
potest dispensari, propter hanc tacitam conditio-
nem, quæ in gradibus diuina lege prohibitis non repe-
ritur inesse, & propterea in eis absolute dispensari non
potest.

Sed quod dicta per Innocen. & alios Doct. in locis
supra allegatis, longe differant à casu, de quo *in c. fin. de*
diuort. nec ei possint aliquo modo adaptari, probatur
9 ex alio manifestissime. Nam dispensati † in voto con-
tinentiæ, in quo ipsi loquuntur: sunt tuti, quoad
Deum, & quoad Ecclesiam, quia est dispensatio dire-
cta, per quam dicunt Doctores nostri, euitatur pec-
catum, Theologi talem dispensationem approbati-
uam appellant, sub qua nec illicitum, nec nefarium,
nec peccatum debent contineri. Dispensatio autem,
de qua *in c. fin de diuort.* est permissiua, quæ penitus pec-
catum non excludit, vt apparet ex responsione Gre-
gorii ad August. vbi huiusmodi matrimonia illicita &
nefaria nominat. Et dato, quod peccatum tolleret,
quod nequaquam verum est, saltem à satisfactione
culpæ non liberat, *vt de. latat Abb. post glo. in c. veniens. qui*
cler. vel vouen. matrim. contrahunt.

Præterea, si dicta præfatorum Docto. loquentium
10 tantum in voto † continentiæ, & religionis volueri-
mus extendendo adaptare ad gradus diuina lege pro-
hibitos, vt ex quibus causis potest Papa dispensare
contra votum continentiæ, ex eisdem possit in gradi-
bus diuina lege prohibitis, sequetur inconueniens,
quod poterant formari casus, ita atroces, & pleni, tri-
stissimi, & periculosi euentus pro tota Christianita-
te, vel parte eius, quod necessario conuinceremur di-
cere, quod Papa poterit dispensare, quod filius con-
trahat cum matre, vel pater cum filia, ne Christiani-
tas periclitetur, quod absurdissimum est dicere, hoc
Papam per suam dispensationem posse facere, secun-
dum Doctor. & omnes Theologos, qui concorditer
dicunt, quod si omnes homines perirent, vel maior
pars, dispensari non posset in prædictis casibus, nisi ex
diuina reuelatione.

Ad illud quod dicebat Præpo. *in c. fin. de sponf. duo.* re-
spondendum est, quod illud Præpo. dixit argumen-
tando, non decidendo, quod apparet, quia postmo-
dum aliter determinat, & inaduertenter etiam ibi for-
mauit aliud exemplum Præpo. in casu de quo agitur,
quod subsistere non potest, dum dicit: Pone, quod Pa-
patus indiget, quod fiat Papa Rex Franciæ, pro conser-
uatione ecclesiæ, poterit dimittere vxorem, & sic dis-
soluere matrimonium. In hoc exemplo Præpo. præ-
supponit, vxoratum † in Papam creari non posse, quod 11
falsum sit, norunt omnes, qui etiam mediocriter in iu-
re canonico sunt versati.

Ad vltimum de Rege Ludouico, quod nonnulli in
medium afferunt, dicendum est, nõ esse verum, quod
cum Rege Ludouico fuerit dispensatum, quia vxor
esset sterilis, imo fuit dispensatum, quia probatum
fuit, vt audio à fide dignis, quod matrimonium non
fuerat copula carnali consummatum; quo casu, com-
munis est opinio, quod tale matrimonium † p Papam 12
possit dissolui, & ita alias dissoluit Alexan. Papa in eius
filia, quoniam hoc matrimonium est dissolubile, *se-*
cundum fere omnes. in c. fin. de sponf. duo. Et si verum esset,
quod Rex Ludouicus habuerit dispensationem à Pa-
pa, quia eius vxor † erat sterilis, illa dispensatio non est 13
dispensatio, sed dissipatio & fuit nulla, quia dicit Bald.
in cap. lator. de re iud. quod Papa non potest dispensare,
quod rex dimittat vxorem sterilem, & aliam ducat in
vxorem, quia scriptura dicit: Et erunt duo in carne
vna quod dictum sequuntur communiter Doct. & il-
lud habent omnes pro cannnizato.

Et quoniam supra proxime dictum fuit, permissiue
fuisse dispensatum per Innoc. *in c. fin. de diuor.* dicet for-
tasse aliquis, cur & hodie non potest dispensari eodem
modo permissiue per Papam in casu isto: licet ad hoc,
ex supradictis satis colligi possit responsio, tamen pro
clariori intelligentia sciendum est, quod talis permis-
siua dispensatio hodie, cum aliquo Christianorum fie-
ri non potest, quia illa de qua *in d. c. fin.* fuit permissiua
dispensatio seu concessio, quæ in matrimoniis infide-
lium ante baptismum contractis tolerandis interue-
nit, non autem in contrahendis, *secundum Ioan. Andre.*
Hosti. & Prepo. ibi. & dicebat Greg. culpam in eis aliqua-
tenus esse tolerandam, qui per ignorantiam fecere,
ante lauacrum baptismatis, quæ ignorantia Christia-
num non excusat, nec licet Christiano hodie ignoran-
ter iudaizare, licet infideles, de quibus ibi excusentur
à Iudaismo, propter eorum ignorantiam & opinio-
nem, quam sequendo Gregor. & post eum Innocent.
eorum matrimonia contracta tolerarunt, propter ru-
ditatem & infirmitatem gentis illius.

QVÆSTIO IIII.

An, quatenus causa expressa, non est suf- ficiens, sustineatur dispensatio ex illis verbis, videlicet: his & aliis causis animum nostrum mouentibus.

SVMMARIA.

1 *Clausula, his & aliis causis animum nostrum mouenti-*
bus. quid importet, & an aliquid contra ius diuinum
operetur.

2 *Dispensatio contra ius diuinum, causa non expressa, non*
valet.

QVarta & vltima quæstio est, in qua quæritur, an
illa verba, quæ in Breui posita sunt, videlicet, his
& aliis

& allis caosis animum nostrum mooertibus, inducant validitatem dispensationis alias inualidæ, quia causa expressa non est sufficiens, & sic quæritur, an sub illis verbis contineatur aliâ causa ab expressa sufficiens dispensandi in casu nostro, vbi adest prohibitio iuris diuini, & absque superfluo argumentorum apparatu, dicendum est, quod non: quia primo dici potest, quod sub illis verbis non continetur maior causa, quam sit expressa, *per ea, qua ponuntur in c. sedes. de re-*
2 *script.* Vel melius & verius respondetur, qood in † dispensationibus, quæ fiunt contra ius diuinum prædicta clausula nihil operator; quia ad hoc, vt valeat dispensatio, contra ius diuinom, ex causa, in casibus, in quibus contra ios diuinum ex caosa potest dispensari, necesse est, quod causa sit expressa, alias dispensatio non valet, *secundum Innocentium in c. quanto. de consuet. Abb. Felin. & alios. in c. qua in ecclesiarum, de constit. Praposi. in c. per venerabilem. qui filii sunt legitimi.*

RESPONSIO EIVSDEM HIEronymi Prauidelli ad Consilium Bernardi Reatini, quod proxime sequitur.

Licet quæ sopra posita sunt, satis esse videantur ad refellendum ea, quæ Consultor Reginæ infra scribit: Tamen vt hoc cumulatius fiat ad vnumquodqoe eius dictum, omissis nonnullis, ex industria qoæ per eum leuiter, licet erudite, dicuntur, singillatim respondebo, additis quampluribus, quæ in prioribus scriptis meis defuere. Et quamuis ipse hanc causam in plures distinxerit quæstiones, principaliter tamen ad tres redueuntur,

Vna est, an lex Dei prohibeat matrimonium contrahere cum illa, quæ fuit vxor fratris mortui sine liberis.

Altera, an in gradibus, quos lex diuina prohibuit, Pontifex possit dispensare.

Tertia est, in qua causas dispensationis prosequitur.

QVÆSTIO I.

An lex Dei prohibeat matrimonium contrahere cum fratris vxore prædefuncti sine liberis.

SVMMARIA.

1 *Consuetudine introduci non potest, vt quis relictam fratris sui ducere possit, propter perpetuam prohibitionis causam, qua est de iure diuino.*

2 *Consuetudo non potest iurisdictionem in clericos laicis attribuere, quia de iure diuino sunt exempti, item decima non possunt prascribi, vel consuetudine tolli.*

3 *Matrimonium neptis cum auunculo, an de iure diuino, naturali vel gentium sit legitimum, si minus, an possit confirmari, & an filii ex tali matrimonio nati, possint legitimari.*

4 *Gradus siue coniunctiones in Leuitico prohibita, sunt etiam de iure natura in nouo Testamento & noua lege prohibita, licet specialiter in iis inueniantur prohibita: idque rationibus & exemplis ostenditur. num. 5.*

6 *Leuiora qui astringit, grauiora non soluit, sed alligat.*

7 *Praceptum Deuteronomii de ducenda vxore fratris pradefuncti, fuit temporale, & noua lege sublatum est.*

8 *Intellectus capitis decimi octaui & vigesimi in Leuitico, & quomodo turpitudo vxoris fratris, sit turpitudo fratris tui. & numer. 9. & 10.*

9 *Praceptum Leuitici est morale: Praceptum vero Deuteronomii est iudiciale, vnde sublata.*

10 *Augustinus explicatur, & Abbas, Hostien. & Anton. de Butr. concordantur.*

11 *Praceptum Leuitici & Deuteronomii de ducenda & non ducenda vxore fratris pradefuncti, non discrepant.*

12 *Ius diuinum quoad Deum est mutabile, sed quoad homines est immutabile.*

Circa primam quæstiooem, dum concludit, matrimonium cum relicta fratris non esse iure diuino prohibitum. Contra hanc conclusionem stant Legistæ, Canonistæ omnes, & maior pars Theologorum, qoos hic non coro referre, quia supra de illis satis fuit facta mentio. Et vltra ea, quæ ibi diximus,
confirmatur † contraria opinio, auctoritate Anton. 1
de Bur. *in rubric. de consuet. in fin.* vbi dicit, quod consuetudo facere non potest, quod quis possit contrahere cum vxore fratris, propter perpetuam prohibitionis causam, quæ inest, & Felin. declarans hoc, *in c.*
1. de treu. in 5. colum. notanter dixit, quod causa huius- 2
modi perpetuæ prohibitionis de non ducendo vxorem fratris, est de iure diuino, *allegat c. literas de rest. spolia.* & propterea infert, qood consuetudo contra illam oon potest, quemadmodum etiam, dicit ipse, consuetudo iurisdictionem laicis in clericos attribuere non potest, quoniam de iure diuino exempti sunt, *c. si Imperator. 6 distin.* Et quemadmodum etiam contra solutionem decimarum, noo currit præscriptio, ita etiam neq; consuetudine tolli possunt, quia sunt debitæ de iure diuino, *secundum Inno. in rub. de deci. & glo. in c. 2. eo. tit. cum similibus.*

Pro hac eadem opinione facit tex. iunctis his, quæ 3
dicuntur ibi per Bald. & Salic. *in l. qui in prouincia, ff. de ritu nupt.* Inducendo hoc modo: in text. dicitur, † quod neptis matrimonium cum auunculo contraxerat, quod matrimonium text. præsupponit fuisse nullum, iure gentiom & naturæ: Sed quæritur, an filii inde nati, debeant legitimari ab Imperatore? Et respondetur huiusmodi filios posse legitimari, concurrente temporis diuturnitate, iuris ignorantia, & numero liberorum. Sed quærit ibi Bald. an matrimonium confirmetur? & subdit quod non, quia dicit ipse, licet confirmetur productum, non tamen confirmatur producens, & sic status filiorum tantum confirmatur: Matrimonium autem non, quia est contra ius naturale, & Sal. ibi expresse subiungit, quod matrimonium illud non potest confirmari, quia est prohibitum per
legem Mosaicam. Patet ergo, quod † gradus in Leui- 4
tico prohibiti, sunt prohibiti etiam iure naturæ, vt matrimonium neptis cum auunculo, quod matrimonium cum nepte, pariter & cum relicta fratris prohibuit lex Leuitica, cuios legis prohibitiones necesse est dicere esse morales, quia etiam concurrit prohibitio de iure naturæ, *vt probat text. in d. l. qui in prouincia.* & si morales sunt prohibitiones Leuiticæ supradictæ, sequitur necessario, quod etiam hodie vigent, & obligant. Sed quia veritas istius opinionis magis etiam patebit respondendo obiectis, ideo deuenio ad ea, quæ in contrarium Coosultor Reginæ adducit.

In primis dicit nullibi reperiri, quod † lex diuina 5
hoc matrimonium prohibuerit. Arqui nos supra probauimus, prohibitionem, de qua in Leuitico, hodie vigere, & in lege noua fuisse excitatam, idque testimonio Gregorii & aliorum sanctorum patrum, ostendimus. Sed vltra illa nunc addimus, quod imo dici potest.

teſt, quod in Euangelio tale matrimonium ſit prohibitum, *vt Marc. 6. & Matth. 14.* Præterea non ſequitur, hodie in lege noua non reperitur expreſſe prohibitum, Ergo non iure diuino interdictum, quia conſtat gradus aliquos hodie de iure diuino prohiberi, vt atteſtatur Pontifex *in c. literas, de reſt. ſpol.* & omnis Theologorum ſchola fatetur, & tamen non omnes in lege noua reperiuntur prohibiti expreſſe, ſed tantum virtute prohibitionis Leuiticæ intelliguntur interdicti, Exemplum de nuru, cum qua prohibemur etiam hodie coniungi, licet id lex noua in ſpecie non prohibeat, quia hanc coniunctionem lex Leuitica damnauerat, quam damnationem in Teſtamento nouo, non ſolum in nuru, ſed in omnibus gradibus in Leuitico interdictis innouatam fuiſſe, affirmant omnes. Nam Auguſtin. ſuper Leuiticum expreſſe voluit, omnes iſtas prohibitiones Leuiticas, abſque dubio in lege noua remanſiſſe, & priſtinum retinuiſſe vigorem. Quærit enim, quare acceſſus ad mulierem menſtruatam prohibeatur, *cap. 18. in Leuitico*, cum ſatis in ſuperioribus fuiſſet vetitus? Ad quod reſpondens ſic ait, Ne in ſuperioribus, quod dictum eſt, figurate accipiendum putaretur, hic etiam poſitum eſt, vbi talia prohibita ſunt, quæ etiam tempore noui Teſtamenti remota vmbrarum veterum obſeruatione, ſine dubio cuſtodienda ſunt. Sed quod verum ſit, quod ſupra proxime dictum eſt, plures ſcilicet gradus hodie dici de iure diuino prohibitos, licet in lege noua ſpecialiter non ſint prohibiti, oſtendit D. Ambroſius, qui paterno cuidam interroganti, num cum nepte ſua diuerſa licet matre nata, matrimonium contrahere poſſet: In hunc modum reſpondit: Super hoc, inquit, meam à ſancto viro Epiſcopo veſtro expectari ſententiam, neque opinor, neque arbitror: nam ſi ita eſſet, & ipſe ſcribendum putaſſet. Non ſcribendo autem, ſignificauit, quod nequaquam hic dubitandum arbitratur. Quid enim eſt, quod dubitari queat, cum lex diuina etiam patrueles fratres prohibeat conuenire in coniugalem copulam? Sed prius ſacræ legis ſcita interrogemus. Prætendis enim in tuis literis, quod permiſſum hoc diuino iure connubium huiuſmodi pignoribus exiſtimetur, eo quod non ſit prohibitum:
6 Ego autem & † prohibitum aſſero, quia cum leniora interdicta ſint de patruelibus fratribus, multo magis hoc, quod arctioris eſt plenum neceſſitudinis, interdictum arbitror, qui enim leniora aſtringit, grauiora non ſoluit, ſed alligat, quod ſi ideo permiſſum putas, quia ſpecialiter non eſt prohibitum, nec illud prohibitum ſermone legis reperies, ne pater filiam ſuam accipiat vxorem. Nunquid ideo licet, quia non eſt prohibitum? Minime, interdictum enim eſt inuiolabili præſcriptione pietatis, titulo Neceſſitudinis, quanta huiuſmodi inuenies non eſſe interdicta lege per Moſen edita, & tamen interdicta ſunt quadam voce naturæ. Hactenus Ambroſius. Sed & D. Hieronymus in expoſitione Amos Prophetæ in hanc ſententiam inquit: Crebro euenit, vt filius, patris vxorem, ſocer polluat nurum, quod in lege vtrunque prohibetur: Turpitudinem patris tui non reuelabis, & turpitudinem nurus tuæ non diſcooperies. Habet itaque & litera vtilitatem maximam, ſi ſeruetur. Vult ergo in his verbis Hieronymus, coniunctiones huiuſmodi, de quibus in lege antiqua cautum eſt, etiam hodie eſſe prohibitas, licet in lege noua interesse de illis non caueatur.

7 Ad ſecundum eius conſiderationem, † quod nedum prohibetur frater accipere relictam à fratre, ſed etiam iubetur illam ducere ſub pœna diſcalciationis, *Deuter. c. 25. & transſumptiue in c. olim. 8. quæ. 1 & in c. 1 35. q. 1.* Vltra ſuperius dicta, pro reſponſione ſic Auguſtin. loquitur contra Fauſtum: Cum aliquid in inſtrumento veteris Teſtamenti, quale à nobis obſeruari, vel viſum non eſt, vel etiam prohibitum, quid ſignificet, quærendum eſt: Non reprehendendum, quia eo ipſo, quod non obſeruatur, non damnatur, ſed impletum probatur. Vnde multa, vt ſæpe diximus, veluti hoc ipſum, quod modo non intelligens Fauſtus, mandatis veteris Teſtamenti, quod crimine obiicit, quod vxorem fratris ad hoc frater iuſſus eſt ducere, vt non ſibi, ſed illi, quid aliud in figura præmonſtrat, niſi quod vnuſquiſque Euangelii prædicator, ita debet in Eccleſia laborare, vt defuncto fratri, hoc eſt, Chriſto ſuſcitet ſemen, qui pro nobis mortuus eſt, & quod ſuſcitatum fuerit eius nomen accipiat, hoc eſt, vt Chriſtianus appelletur. Ex quibus verbis Auguſtini oſtenditur, præceptum Deuteronomii temporale in lege noua euanuiſſe, & propterea ad priſtinam Leuitici prohibitionem factum fuiſſe reditum. Ex quo infertur reſponſio ad tertiam eiuſdem Conſultoris conſiderationem, quod non ſolum diuina lege prohibetur matrimonium cum vxore fratris, quando frater deceſſit cum liberis, vel quando viuit repudii, ſeu diuortii libello miſſu, ſed etiam, quando deceſſit ſine liberis, quia omnes iſti tres caſus ſub Leuitica prohibitione à principio fuerunt comprehenſi, vt infra ſtatim oſtendetur, & licet poſt fuerit facta exceptio, ſeu limitatio in tertio caſu per legem Deuteronomii, per lucem tamen ſuperuenientem præceptum illud Deuteronomii fuit ſublatum. Vnde prima Leuitici prohibitio in omnibus ſupradictis tribus caſibus, quemadmodum antea remanſit. Et iſtud clarius patebit replicando ad reſponſiones, quas conatur tradere fundamentis partis noſtræ. Quorum primum eſt text. in Leuitico, *in c. 18. & 20.* qui tex. enim generaliter loquatur, & indiffinite, intelligitur tamen † ſecundum 8
eum, vt procedat tantum in duobus caſibus, vel fratre præmortuo relicta prole, vel fratre viuo, facto tamen diuortio. Tertius vero caſus, quoniam frater obiit ſine ſobole, ſub verbis text. Leuitici, ſecundum illum non comprehenditur, ſed ſuccedit lex Deuteronomii, vbi adeſt præceptum permiſſiuum, & ita refert Ang. & Vgo Car, interpretantes illum tex. qui ſenſus ſuadetur ſecundum eum, ne ſequatur inconueniens, quod ipſum ius diuinum, quod eſt immutabile, in vno & eodem caſu ſibi aduerſetur, Et quia in hac reſponſione domini Conſultoris tota vis eius conſilii conſiſtit, ideo plenius attingam. Inprimis, quod text. Leuitici prohibens, ne quis ducat vxorem fratris ſui, comprehendat omnes tres caſus ſupra poſitos, optime videtur probari ex ratione, quæ in text. ſubiicitur: dicitur ibi, Nullus accipiat vxorem fratris ſui: Turpitudinem vxoris fratris tui non reuelabis, quia turpitudo fratris tui eſt. Hæc ratio, quia turpitudo fratris tui eſt, in text. illo ſubiecta, generalis eſt, & generaliter debet intelligi, vt comprehendat etiam caſum, quando frater deceſſit ſine liberis, quia & iſto caſu ſi reuelatur turpitudo vxoris fratris, adhuc turpitudo fratris tui eſt, non minus, quam cum reuelatur turpitudo vxoris fratris decedentis cum liberis, vel viuentis facto diuortio; quod autem in his tribus caſibus ſemper reuelare turpitudinem vxoris fratris ſit turpitudo fratris tui, oſtenditur, quia fratre mortuo cũ liberis, vel ſine, vel fratre

viuo

vi·to facto diuortio, quando præcessit carnis copula, sunt facti vna caro. Vnde August. contra Faustum, quoniam vir & vxor, non iam duo, sed vna caro sunt, sicut Dominus dicit: Non aliter nurus est deputanda quam filia, & text. *in c. lex diuina constitutionis.* 27. q. 2. dicit in hæc verba, quod propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna: quibus verbis, inquit lex, innotuit non aliter virum & mulierem posse fieri vnam carnem, nisi carnali copula sibi cohæreant, propter hanc igitur vnitatem carnis turpitudo vxoris fratris, dicitur esse turpitudo fratris tui. Præcedente ergo carnis copula in tribus bis casibus reuelare turpitudinem vxoris fratris, est semper turpitudo fratris tui. Ergo æque lex Leuitici prohibet, siue frater decesserit sine liberis, siue cum eisdem.

9 Comprobatur hoc ex alio, præceptum † Leuitici, quod quis non reuelet turpitudinem vxoris fratris sui, est morale, secundum magis communem opinionem Theologorum: Præceptum autem Deuteronomii, quo iubetur frater ducere relictam à fratre, si fuerit defunctus sine liberis, est iudiciale, secundum eosdem Theologos, si iudiciale, ergo per legem nouam est sublatum, & Leuiticum in suo robore permansit: Sed lex Leuitici exponebatur de fratre decedente cum liberis, propter præceptum Deuteronomii. Igitur cum hoc sit sublatum text. Leuitici, tam de decedente sine liberis, quam cum liberis, intelligi debere necesse est.

10 Nec prædictis obstat auctoritas † Augustini relata per Consultorem, quia Augustinus non intelligitur, prout ipse videtur velle, sed eius expositio refertur ad tempus, quo lex Mosaica vigebat, sub qua lege ex dispensatione Dei, hæc licentia fuit concessa Iudæis. *Probatur in simili apud Legistas.* Anton. de But. *in cap. fin. de diuor.* dixit licere fratri ex lege Dei ducere relictam à fratre mortuo sine liberis, & Hostien. *in c. gaudemus, eod. titul.* similiter dixit, vxorem fratris debere duci ad suscitandum semen fratri præmortuo, secundum legem Dei. Abbas vero *in dicto c. fin.* dixit, non licere ex lege Dei accipere vxorem fratris mortui sine liberis. Reducuntur ad concordiam prædicti, & Anton. de Butr. & Hosti. loquuntur de lege Dei antiqua Mosaica, qua fuit permissum ducere relictam fratris mortui sine liberis, Abb. vero intellexit de lege Dei noua, qua fuit prohibitum id facere ita Augustinus exponens text. Leuitici dixit: Tempore quo lex Moysis vigebat, & præceptum Deuteronomii erat in vsu prohibitum fuisse in duobus casibus tantum fratri reuelare turpitudinem vxoris fratris, id est, quando frater decessit cum prole, vel quando viuebat diuortio facto. Tertio vero casu, fratre defuncto sine liberis licuisse ducere vxorem eius, ratione præcepti Deuteronomici, & sic Augustinus legem antiquam respexit, & secundum illam est locutus. Non tamen infert, quod text. Leuitici ita hodie in Testamento nouo debeat intelligi, imo contrarium ibi innuit, si recte eius verba inspiciantur, & alibi idem Augustin. dixit, prohibitiones Leuiticas hodie in lege noua locum habere, sublato præcepto Deuteronomii. Et ex his tollitur illud, quod dicitur per eundem Consultorem,

11 quod est † inconueniens, quod ius diuinum sibi aduersetur in eodem casu, quia in lege antiqua Mosaica nulla erat contrarietas inter ius Leuiticum & Deuteronomii, prout visum est ex Augustino, quia ante aduentum Christi, Leuiticum non aduersabatur Deuteronomio, imo vtrunque in sua firmitate permanebat. Post aduentum Christi minus etiam Deuteronomium cum Leuitico pugnat, quia Deuteronomium cessauit. Nec quempiam moueat, quod † ius 12
diuinum, quod dicitur immutabile, videatur interdum fuisse immutatum, vt ius Leuitici per dispensationem Deuteronomii, & ius Deuteronomii per aduentum Christi, quia ad hoc respondet Augustinus contra Faustum, sic inquiens: Si mirum hoc istis vanis videtur, quod Deus aliud præceperit dispensatoribus veteris Testamenti, aliud prædicatoribus noui, attendant Dominum Christum, mutantem quæ dixerat, & aliud dicentem: quoniam misi vos, inquit, sine sacculo & pera, & calceamentis, nunquid aliquid defuit vobis? at illi dixerunt, nihil. Dixit ergo, sed nunc qui habet sacculum, tollat similiter & peram. Quid ergo nunc respondebunt? cum idem ipse dicit antea, misi vos sine sacculo & pera, nunc autem, qui habet sacculum, tollat similiter & peram. Iam ne intelligunt quemadmodum nulla in conscientia præcipientis, sed ratione dispensantis pro temporum diuersitate præcepta vel consilia, vel promissa mutentur? Hæc Augustinus. Potest ergo immutari ius diuinum à Deo, vt plerunque ex temporum diuersitate fuit immutatum. Sed per hominem est immutabile. Vnde Archiepiscopus Florentinus *in Tractatu de assin. c.* 11. proprie ad casum nostrum sic dicit, quod Papa non posset dispensare in vxore fratris mortui sine liberis, quia licet olim liceret, tamen dispensatiue licebat, quæ dispensatio, dicit ipse, fiebat à iure diuino non ab homine: Nam, inquit, iure diuino, communiter abstinebatur ab vxore fratris, sicut à sorore, sed in casu illo permittebatur, vnde sicut Papa non posset dispensare in pluralitate vxorum, quamuis olim esset licita, quia licita erat ex Dei dispensatione prohibita à iure communi, sic nec in proposito. Hactenus ille.

Cætera, quæ Consultor adducit in hac prima quæstione in responsionibus ad contraria: Quoniam illa in consilio supra per me reddito, in prima quæstione sustulimus, ne sæpius eadem repetamus, omitto, tantum hic dicam, quod autoritas Egidii Bellameræ, quem ipse pro se citat, iudicio meo contra eum in hac quæstione stare videtur. Nam Egidius Bellamera in suo consilio, post disputationes aliorum positas, in hoc residet, & dicit, Pontifices non posse, nec debere dispensare contra Leuiticas prohibitiones tanquam morales, & de iure diuino, sed de Egidio Bellamera, & de eius consilio infra in sequentibus videbimus. Aliæ autem auctoritates perpaucæ Theologorum, quos pro se citat, sunt huiusmodi, vt parum auctoritatis habeant, ideo de illis nō curandum. Quemadmodum etiam minus curandi sunt nonnulli a.n., qui audent dicere Pontificem hodie posse facere, quod ritus Deuteronomii abrogati renouentur, & quod hodie quis posset ducere vxorem fratris hac intentione, quod suscitaret semen fratri suo, quod à vero alienissimum est, & Augustinus & cuncti Catholici Doctores contradicunt.

QVÆSTIO II.

An Papa in gradibus diuina lege prohibitis possit dispensare.

SVMMARIA.

1 *Innocentius 3. cum ecclesia Liuon. non directe dispensauit, sed po-*

sed potius eorum facta matrimonia tolerauit per mansuetudinem. & num. 9.

2 *Augustinus Anglorum gentis factus Episcopus.*

3 *Conuersi ad fidem de cætero non debent contrahere in secunda generatione, vel cum nouercis, vel cum vxoribus fratrum, vti consuluit & respondit Gregorius Augustino.*

4 *Matrimonium illicitum & nefandum in infidelitate contractum, an post conuersionem tolerari possit, an vero separari, & an his personis sit deneganda sacra communionis oblatio.*

5 *Argumentum, matrimonium cum vxore fratris est à Gregorio toleratum: ergo de iure diuino non prohibitum, non valet.*

6 *Tolerantia Gregorii non fuit dispensatio directa, sed fuit permissiua.*

7 *Dispensatio Gregorii non arguit hodie, Papam posse dispensare cum relicta fratris.*

8 *Concessio permissiua, vt matrimonia olim contracta cum relictis fratrum, post conuersionem durent, hodie cum Christiano fieri non potest.*

10 *Sicut duplex fuit dispensatio Gregorii cum Anglis: ita & duplex Innocentii cum Liuoniensibus. Et quæ istæ dispensationes fuerint, cum num. seq.*

11 *Princeps, quando rescribendo vel respondendo dicit, toleramus, nunquam videtur super illo actu dispensare.*

12 *Papa multas abusiones in ecclesia tolerare necesse habet, propter difficultatem correctionum.*

13 *Decretales in ea parte, in qua referuntur allegationes, si non sunt improbatæ, dicuntur ius constituere.*

IN secunda quæstione principali, dum Consultor quærit, an Papa in gradibus diuina lege prohibitis, possit dispensare, eiusdem Consultoris affirmatiua conclusio est, quod Papa possit: ego autem ab eius opinione longe dissentio, & eius conclusio reprobanda est, quia communiter contrarium tenent Doctor. & Speculat. *in tit. de dispensat.* sic negatiue contra eum concludit. Sexto Papa in gradibus diuina lege prohibitis dispensare non potest, & quoniam mihi persuasum est, veritatem istius negatiuæ conclusionis satis sufficienter supra ostendisse, ideo sine vlla confirmatione ad adducta in contrarium per eum solum respondebo.

Inprimis tex. *in c. final. de diuort.* non probat eius intentionem, imo oppositum arguit, sicuti patet ex his, quæ supra ad declarationem illius text. retulimus, ex Gregorii epistolis. Ex quibus ostendimus, Inonocentium tertium Gregorii vestigiis inhærentem, cum
1 Liuoniensi.† nouiter ad fidem conuersis, non directo dispensasse, sed potius eorum facta matrimonia tolerasse per mansuetudinem, & dissimulando, ne si prohibuisset, peius contigisset: Non sequitur igitur, Innocentius tertius dispensauit permissiue cum eis, qui viuentes in infidelitate duxerant relictas fratrum, vt ad fidem conuerterentur, Ergo hodie Papa potest dispensare cum Christiano iam in fide firmato. Et ipsemet Gregorius fatetur se cum Anglis in casu nostro fecisse, quod facere non debuerat. Et licet multa supra dixerimus, quæ præstant verum & facilem intellectum ad dispensationem Innocentii, *de qua in dicto c. fin.* tamen vltra iam dicta, quæ mihi diligentius scripta Gregorii intuenti occurrerunt, hic apponam.

Notum est, quod tempore sanctissimi Papæ Gregorii Anglia ad fidem conuersa est, & hanc conuersio-
nem Augustinus† Anglorum gentis Episcopus factus, 2
procurauit, vnde Gregorius accepto nuncio de tali conuersione præ gaudio Augustino perscribens in hæc verba locutus est: Si de vno pœnitente pœnitentiam agente grande fit gaudium in cœlo, quale gaudium factum credimus de tanto † populo à suo errore conuerso? In hoc itaque cœli & angelorum gaudio repetamus ipsas, quas prædiximus voces, dicamus igitur, dicamus omnes gloria in excelsis Deo. Cum itaque Augustinus prædictæ genti præsideret Episcopus, multa, in quibus consulto opus erat, in illo rudi tunc in fide populo, tam circa ritus ecclesiasticos, quam matrimonia eidem occurrerunt. Et propterea Gregorium consuluit super vndecim interrogationibus, quarum vna interrogat in hæc verba: Vsque quo tam generationem fideles debeant cum propinquis sibi coniugio copulari, & nouercis, & cognatis, si liceat coniugio copulari. Cui consultationi; Gregorius respondendo dicit, quod in contrahendis matrimoniis post conuersionem eorum cauere
debet, ne fiant matrimonia † in secunda generatione 3
cognationis, & sic non sinat filios duorum fratrum simul coniugio copulari, sed in tertia & quarta generatione concedat licenter contrahi apud illos matrimonia, quoniam adhuc sunt noui in fide. A nouercis vero, & à cognatis eodem modo, quo secundam generationem prohibuit, iussit omnibus modis abstinendum, & sic Gregorius Augustino pariter præcepit, vt omnino curet, ne postquam conuersi sunt ad fidem, de cætero contrahant matrimonia in secunda generatione, vel cum nouercis, vel cum vxoribus fratrum.

Concessit ergo Anglis Gregorius de nouo tantum, quod contra sanctorum patrum statuta in tertia & quarta generatione iungantur: Circa autem matrimonia contrahenda in secunda generatione, vel cum nouerca, vel cum fratriis, nihil de nouo eis fuit concessum per Gregorium. imo, illa detestatus Gregorius, prohibuit expresse, ne de cætero apud illos
celebrarentur. Sed quoniam multi in † prædictis tri- 4
bus casibus, in Anglia se coniunxerant ante fidem, vel in secunda generatione, vel cum nouercis, vel cum relictis fratrum, petit septimo Augustinus in hunc modum: An sic turpiter coniunctis sit indicenda separatio, & sacræ communionis deneganda oblatio? Huic interrogationi respondens Gregorius, infit in hunc sensum, quia multi sunt in Anglorum gente, qui dum adhuc in infidelitate essent, huic nefando coniugio dicuntur admixti, ad fidem venientes admonendi sunt, vt se abstineant, & graue hoc esse peccatum agnoscant, tremendum Dei iudicium timeant, ne pro carnali delectatione, tormenta æterni cruciatus incurrant, nefandum coniugium appellat hic Gregorius, scilicet secundæ generationis, nouercarum & vxorum fratrum, de quibus tribus coniunctionibus fuerat interrogatus ab Augustino. Infert tamen istos sic in his matrimoniis turpiter coniunctos, non esse priuandos communione sacri corporis Christi, & rationes etiam assignat, quare id tolerandum & dissimulandum diiudicet. Sic & Gregorius alibi in Synodo residens conquestus fuit, quod audierat in Orientis partibus propinquos ad inuicem coniugio copulari, quod facinus detestatus Gregorius, decretum fecit, ne quis postmodum tale quid auderet perpetrare, sub pœna anathematis: de his igitur propinquis; puta consobrinis, nouercis, &

vxori-

vxoribus fratrum loquitur Gregorius in prædicta reſpōſione ad Auguſtinū. ex cuius verbis apparet, quod matrimonia contracta in ſecunda generatione, vel cum nuuerca, vel cum vxore fratris, Gregorius mandat toleranda ſub diſſimulatione, poſtquam in infidelitate exiſtentes ſe in illis turpiter coniunxerant, licet hæc matrimonia lege ſacra prohibita ſint, nam matrimonium cum nouercis contractum in infidelitate poſt conuerſionem tolerat, & tamen nemo non ſcit matrimonium cum nouerca de iure diuino prohibitum: ſicut ergo matrimonium cum nouerca de iure diuino interdictum tolerauit Gregorius, quia contractum erat ante conuerſionem, ita & initum cum vxore fratris tolerauit, quamuis illud lex diuina prohibuit, & ſic non valet argumentum: Matrimonium
5 hoc † fuit toleratum à Greg. ergo non de iure diuino prohibitum, quia tollitur per illud, quod dictum fuit de nouercis: & vtraque reſponſio Gregorii ad rogatum Auguſtini manifeſte oſtendit, matrimonium cum vxore fratris de iure diuino fuiſſe prohibitum, nam in ſexta reſponſione, dum loquitur de contrahendis matrimoniis, ſub vna determinatione, & pariter prohibet apud illos, qui erant noui in fide, contrahi matrimonia in his tribus caſibus, videlicet in ſecunda generatione, cum nouercis, & cum relictis fratrum, quia lex diuina illa prohibuit. In ſeptima vero reſponſione, dum loquitur de contractis matrimoniis in infidelitate, in ſupra dictis tribus caſibus, mandat illa tolerari, licet nefaria, & lege ſacra prohibita.

Et circa hoc ſciendum eſt, quod hæc tolerantia
6 Gregorii non fuit † diſpenſatio directa, quæ à peccato excuſat, ſed fuit permiſſiua, qualis etiam fuit eiuſdem Gregorii ad eundem Auguſtinum Anglorum Epiſcopum conceſſa clericis, circa quaſdam ingurgitationes, quas clerici die Dominica exercebant vſque ad multam noctem, *de qua in capitulo denique, quarta diſtinctione.* Nam Gregorius multas abuſiones neceſſario in illa adhuc tenera, & nondum firmata gente in fide toleranda, mandauit ſub diſſimulatione & conniuentibus oculis, ne deſperati, à fide Chriſti recederent.

Et ex iſta declaratione ſic ex dictis Gregorii colle-
7 cta inferuntur tria. Primo, quod diſpenſatio † Gregorii non arguit hodie Papam poſſe diſpenſare in caſu noſtro, imo probat oppoſitum, quia in contrahendis de nouo matrimoniis apud illos qui fuere infideles, prohibetur contrahi cum relicta fratris, ſicut cum nouerca, & in ſecunda generatione, quia iſta, dicit ipſe, lege ſacra prohibita ſunt. Secunda illatio eſt, quod ex quo in tertia, & quarta generatione licet Anglia conceſſit matrimonium contrahere, idem conceſſit in ſecunda generatione, & cum relictis fratrum
8 & cum nouercis, ſi iſta non fuiſſent à iure diuino prohibita. Tertium, quod infertur, eſt, ex quo † permiſſiue conceſſit matrimonia contracta cum relictis fratrum, durare poſt conuerſionem, iſta permiſſiua conceſſio hodie cum Chriſtiano fieri non poteſt, quia nunquam vlli Chriſtianorum hodie licuit ducere relictam à fratre, & hæc quantum ad diſpenſationem Gregorii, de qua fit mentio *in cap. quadam lex 35. queſtio. 2. & 3. & cap. ſedem infra. quaſt. 5.* Et de qua mox etiam clarius dicetur.

Ad diſpenſationem autem Innocentii *de qua in capitulo finali, de diuortiis,* dicendum eſt, quod illa pro-
9 ceſſit ea ratione & modo † quibus proceſſit diſpenſatio Gregorii, quoniam in ſententiam Gregorii ſcripſit totum illud capitulum Innocentii, nam in antiqua compilatione Decretalium Innocent. hæc verba leguntur, videlicet, Gregorii veſtigiis inhærentes, & cum in Eccleſia Liuonienſi nouiter ad fidem conuerſa contigiſſet idem caſus, conſultus ſuper eo Innocentius mandauit tolerari permiſſiue matrimonia contracta ante conuerſionem cum relictis fratrum, quantumcunque contra legem Dei forent contracta, & hoc per manſuetudinem & diſſimulationem, exemplo Gregorii, qui Gregorius ante illum diem fecerat in eiſdem relictis fratrum, & in nouercis, & in ſecunda generatione cum Anglis, motus rationibus, de quibus in dicta reſponſione Gregorii ad Auguſtinum, quæ rationes mouerunt etiam Innocentium ad illud idem concedendum Liuonienſibus. Et inſuper aduertendum eſt, quod quemadmodum duplex fuit diſpenſatio † Gregorii cum Anglis, ita & duplex Innocent. 10
cum Liuonienſibus. Prima Gregorii in Anglia fuit circa matrimonia contrahenda in tertia & quarta generatione, vt illis poſſent libere contrahere, quæ diſpenſatio non fuit contra ius diuinum, ſed tantum cōtra ſanctorum patrum conſtituta, *vt in capitulo ad ſedem. in cap. quadam lex. in cap. quod ſcripſi. 35. queſtione 2. 3. & 5.* & vt in dictis Greg. reſponſionibus apparet & iſta fuit directa diſpenſatio à peccato excuſans. Alia fuit diſpēſatio Greg. circa matrimonia contracta in infidelitate cum relictis fratrum, cum nouercis, & in ſecunda generatione, & iſta impropriè diſpenſatio fuit contra ius diuinum facta à Gregorio in caſu neceſſitatis, licet fieri non debuerit, vt ipſe atteſtatur, & fuit permiſſiua, quæ à peccato non excuſat. Hanc eandem duplicem diſpenſationem fecit Innocentius cum Liuonienſib. inſtar Greg. & primo in matrimoniis contractis ante conuerſationē cum relictis fratrū diſpenſauit diſpenſatione impropria & permiſſiua, quæ eos à peccato non excuſauit, quod autem à peccato non fuerint excuſati permanentes in huiuſmodi matrimoniis, etiam poſt conceſſionem Innocentii probatur, quia in *capitulo finali de diuortiis.* vbi Innocentius permiſit relictas fratrum in matrimonio retineri, poſt conuerſionem, vtitur verbo concedimus, id eſt, toleramus, quæ tolerantia diſpenſationem directam non inducit, ſecundum Hoſt. *in c. niſi de præ.* vbi Hoſt. dicit, quod quan- 11
do Princeps † reſcribendo vel reſpondendo dicit (Toleramus) nunquam videtur ſuper illo actu diſpenſare. Et licet Abbas conetur ibi Hoſtienſ. reprehendere, ſaluatur tamen dictum Hoſtienſ. eſſe verum, quando conſtat per alia verba reſcripti, vt eſt proprie in caſu, *capitul final. de diuortiis.* in antiqua Decretali, quod Papa tolerat animo non diſpenſandi, quia tunc verum eſt non induci diſpenſationem per verbum toleramus, vel aliud ſimile, ſecundum Felinum, qui ita notabiliter declarat *in cap. 1. de treu. & pace. in 6. columna.* vbi allegat Auguſtinum de Ancona in libro de poteſtate Papæ, in propoſito dicentem, quod non dicatur diſpenſatum per Papam ſuper conſuetudine Gallicana, *de qua in capitulo non ignoret, de prabend.* quæ vnum ad plura beneficia recipit, contra ſacrorum canonum inſtituta, quia, dicit ipſe, in antiqua compilatione apparet, quod non vult ſuper illa diſpenſare, licet illam toleret, quia præ multitudine delinquentium emendari non † poteſt, & ſubiungit idem Auguſtinus de Anco- 12
na per illum textum, quod neceſſe eſt, Papam multas abuſiones in Eccleſia tolerare propter difficultatem correctionis: ſic & Innocentius in eccleſia Liuo-

nlensi permisit cum rellctis fratrum, ex quo matrimonia etant contracta, & aliter nolebant conuerti, persenerare, ne de cætero post fidem contrahant, expresse prohibens. Secunda fuit dispensatio Innocent. cum eisdem Liuoniensibus, de qua non meminit textus *in dict. cap. final.* prout legitur ibi hodie, sed de ea ponitur in antiqua contemplatione, *in fin. dict. cap. final.* videlicet, vt possint libere contrahere in tertia & quarta generatione. Et hæc quidem fuit dispensatio directa, per quam euitatur peccatum, & ex industria Innocentius in hac secunda dispensatione vsus fuit verbo *dispensamus*, sic enim in antiqua compilatione legitur, ne propterea Liuonienses à bono, quod ceperant, metuendo austeriora, recederent, vt in quarta & vltima generatione matrimonia contraherent, donec planius in fide solidentur, cum eis auctoritate Apostolica dispensamus: quæ verba procul dubio directam dispensationem inducunt, vt clare constat ex lectione dictæ antiquæ Decretalis, cuius antiquæ Decretalis pars, secundum Ioannem Andream in proœmio Decretal. potest optime allegari, quando hodie dubitatur de intellectu alicuius Decretalis, ad declarationem nouæ, si illa pars antiqua fuit remota, vel, quia erat nimis longa, vel superflua. Et paulo supra Augustinus de Ancona relatus per Felinum ponderauit, Papam videri noluisse directo dispensare super consuetudine Gallicana, vnum ad plura beneficia recipiente, quia in antiqua Decretali Innoc. apparet, quod eius intentio non fuit super illa dispensare, licet illam rescribendo tolerauerit, & sic qualis fuerat mens Papæ rescribentis super aliquo, potest colligi ex antiquis Decretalibus, & illæ ad hoc possunt adhuc hodie allegari.

Et prædicta, indicio meo, sufficiunt ad ostendendũ
prohibitionem, de non ducenda relictà à fratre, esse
de iure diuino, & Papam super hoc dispensare non
posse, & sic sublatum est primum fundamentum domini
Consultoris. Cætera vero quæ pro eadem affirmatiua
conclusione adducit, fuere sublata supra in 2.
quæstione, ideo hic illa non repeto. Responsiones etiam
quas idem Consultor tradit ad contraria, nõ sunt
veræ: Inprimis non est verum, quod in *c. literas.* sit as-
13 sertio, † vel allegatio, imo Pontifex præsupponit illud
pro constanti. Sed dato etiam, quod illa esset assertio,
vel allegatio, adhuc potest allegari, ex quo non est impugnata,
vt ibi in tex. expresse apparet, & de hoc est decisio
Feli. referentis Imolam in 1. *de constit. in princ. 5. col.*
vbi notanter dixit, quod Decretales in ea parte, in qua
referuntur allegationes, si non sunt impugnatæ, possunt
allegari, quia ex quo in Decretali referuntur &
non improbantur, dicuntur ius constituere. Reliquas
etiam eiusdem responsiones ad contraria non posse
de iure procedere, quiuis agnoscet, qui primam partem
secundi articuli supra per me examinari viderit,
sed quia in prouerbio est, cramben repetitam occidere,
ideo ad tertiam quæstionem deuenio.

QVÆSTIO III.

1 *Matrimonium lege diuina prohibitum, per copulam tamen consummatum, non potest per Papam, nec per eius successorem dissolui.*

2 *Leuiticæ prohibitiones hodie etiam in lege noua vigent.*

3 *Papa non potest dispensare in gradibus diuina lege prohibitis.*

4 *Papa sententiando quando dicatur dispensare.*

5 *Papa ex sola voluntate potest contra ius positiuum dispensare, secus in his, quæ sunt de iure diuino.*

6 *Fauor non minor attribuitur impedimento iuris diuini, quam matrimonio consummato.*

7 *Impedimentum iuris diuini adæquatur fauori matrimonii.*

8 *Semper in dubio pro matrimonio iudicandum, vbi non imminet periculum animæ.*

9 *Matrimonium quod est de iure diuino nullum, nec cursu temporis, nec prolis susceptione confirmatur.*

10 *Fauor iuris diuini etiam post factum operatur, vt ante factum.*

11 *Papa dispensando super matrimonio à iure positiuo prohibito, videtur tollere impedimentum, & absoluere ab excommunicatione, secus autem in matrimonio de iure diuino prohibito.*

13 *Papa non arctatur sequi definitionem suorum prædecessorum, maxime si putat, illam non esse iuridicam.*

14 *Matrimonium cum relicta fratris esse de iure diuino prohibitum, non solum in lege antiqua, sed etiam in noua, idque declaratur exemplis & autoritatibus Gregorii, & concilio Constantiensi.*

15 *Leuiticas prohibitiones, non solum Iudaicas obseruationes, sed hodie etiam tanquam morales Christianos obligare, confirmatur exemplis & authoritatibus, simulque refutatur Ioan. Vuycleff.*

16 *Matrimonia propter consanguinitatem & affinitatem non separantur, sed nulla declarantur.*

17 *Sententia non est necessaria in notoriis impedimentis contrahendi matrimonium, possunt enim per se sine alio Iudice ecclesia separari, quia iam lata erat sententia à Iudice Iudicum. i. à Deo.*

QVÆ dicuntur in principio istius tertiæ quæstionis
per Consultorem de pace, & scandalo euitando,
& quando pax & timor futuri scandali sint causæ
sufficientes ad dispensationem, supra in tertia quæstione,
aliter quam ipse, explicauimus. Superest igitur
solum respondere his, quæ refert ex consilio Egidii
Bellameræ. Nam Egidius Bellamera in casu fere simili,
post longam aliorum disputationem in fine concludit,
quod post consummatum matrimonium in gradu
huiusmodi, qui creditur diuina lege prohibitus,
interueniente dispensatione Pontificis, tale matrimonium
debet haberi pro legitimo & indissolubili, quoniam
Papa ex certa scientia dispensandi, videtur declarare
se super eo posse dispensare, cum vnum sine
alio fieri non possit, & ad Papam pertinet dubia in fide
declarare. Et propterea inclinat huiusmodi matrimonium
per copulam consummatum non posse per 1
Papam, † nec per eius successorem dissolui. Sed pro
intelligentia dictorum Egidii Bellameræ, sciendum
est, quod plures conclusiones ex dictis ibi per eum
colliguntur, partim implicite, & partim explicite.
Vna est implicita, quod gradus in Leuitico prohibiti, an dicantur lege noua prohibiti & hodie obligare, est dubium, secundum eum, quia dubitat, si frater decedit superstitibus filiis, an alteri fratri sit licitum ducere relictam à fratre, & an Papa super illo possit dispensare. Alia eius conclusio explicita est, quod in gradibus diuina lege expresse prohibitis, Papa non debet, nec potest dispensare, & Papæ requirenti consilium super hoc, debet responderi, sibi non licere dispensare in prædictis. Tertia etiam explicita conclusio eius est, quod post factum, vbi iam Papa dispensasset, & teneret se legitime dispensasse, quod Papæ non

non debet resisti, si dubiom sit, an gradus, de quo agi-
tur, sit probibitus lege Dei, nec ne. Quia tunc, quan-
do opinio est valde dubia, iudicandum est pro matri-
monio, quod non debeat dissolui, ex quo Papæ con-
cessum est dubia in fide declarare.

2 Prima conclusio Egidii Bellameræ, supra proxime
relata (quod pace eius sit dictum) est falsa, † & ab om-
nibus, tam Theologis quam Canonistis repudiatur:
quia omnes conueniunt, quod Leuiticæ prohibitio-
nes hodie in lege noua vigent, & propterea nullus ap-
probatæ auctoritatis dubitat, nec punctus est dubius,
quod in casu, in quo ipse consuluit, scilicet, quãdo fra-
ter decessit cum filiis, quod alter frater relictam eius
non potest accipere in vxorem, quia Leuitico præce-
pto hodie à lege noua recepto prohibetur. Et sic iste
casus non est dubius, sed expresse lege Dei dicitur pro-
bibitus, secundum omnes, vnde succedit, quod Papa
non potest dispensare, & sic in hoc consilium Egidii
Bellameræ meretur reprehendi.

Secunda conclusio eius, quod Papa non potest di-
3 spensare in gradibus † diuina lege probibitis, & quod
Papæ consulendum est, quod abstineat, est vera, &
communiter tenetur, & pro ea facit, quod refert idem
Egidius ibi ex historia de Dustano Cantuarensi Ar-
chiepiscopo, qui restitit ad instar Petri in faciem Pon-
tifici, qui volebat dispensare cum vno comite Angli-
cano, super retentione suæ consanguineæ, quam de fa-
cto duxerat in vxorem, & propterea illum excommu-
nicauit, spreto Papæ mandato;

Tertia eiusdem conclusio, quemadmodum non est
4 vera, in eo, quod dicit esse dubium id, † super quo
consuluit, quia imo est clarum, vt supra dictum est,
quod in eo est prohibitio Dei fratre defuncto cum fi-
liis, ita in alio; non potest procedere: Dato etiam ca-
su dubio, quia non est verum, quod Papa dispensando
dicatur declarare se posse super illo dispensare, quia li-
cet verum sit, quod Papa sententiando dicatur dispen-
sare, hoc tamen procedit, vbi sumus in materia di-
spensabili, vtpote in gradibus humana lege prohibi-
tis, *secundum Antonium de But. in capitulo literas de resti-
tutione spoliati ex illo textu.* sed vbi materia est indispen-
sabilis, vt in gradibus diuina lege prohibitis, tunc Pa-
pa dispensando non dicitur declarare, se posse super
illo dispensare, imo potius dispensatio præsumitur
erronea, *vt patet ex dictis ibi per Antonium de Butr. in dicto
capitulo literas, in sexto notabili.* Et probatur vltra eum,
quia Papa in his, quæ pendent à voluntate ipsius, ad-
mittendo supplicationem, dicitur etiam dispensare,
5 *capitul. ex literis, & ibi notat Abbas de restitutione in inte-
grum.* quia contra ius positiuum, ex sola † voluntate
potest Papa dispensare, *secundum Innocentium in capitulo
cum ad monasterium. de stat. regu.* secus in his, quæ sunt
de iure diuino, quia contra illa non potest, nisi ex-
pressa causa, *vt per Modernum in capitulo qua in ecclesia-
rum, de constitutio.* & in his non statur etiam assertioni
Papæ, vt diximus supra in secunda quæstione, quem-
admodum etiam assertioni Papæ non statur, vbi agi-
tur de præiudicio animarum eorum, qui dispensan-
tur, secundum *Petrum de Ancharan. in consilio trecentesimo
nonagesimo nono.*

Nec quicquam operatur, quod matrimonium sit
6 consummatum, † prout considerat Egidius Bellame-
ra, quia non minor fauor attribuitur impedimento
iuris diuini, quam matrimonio consummato, secun-
dum Abbatem, *in capitulo licet ex quadam. de testibus,* vbi
sic ad literam casum nostrum singulariter decidit. No-
ta, dicit Abbas, quod vbi agitur de impedimento à
Canonibus inducto, iudicandum est in dubio sem-
per pro matrimonio, *ad idem capitulum final. de re iu-
dic.* Sed hic formo dubium, inquit idem Abbas, non
tactum per Doctores. Pone, quod allegatur impedi-
mentum iuris diuini. probationes vtriusque partis
sunt dubiæ, qualiter sit ferenda sententia. Nam in
coniungendo & separando versatur ius diuinum, &
sic cessat ratio, quam allegat *capitul. final. de re iudicat.*
Crederem quod hoc casu esset ferenda sententia ab-
solutoria pro Reo, quia cum cessat fauor matrimo-
nii, seruanda est regula communis, vt in dubio absol-
uatur Reus, *capitul. ex literis. de probationibus.* & iura pat-
rium sunt obscura, & sic limitatur. *capitul. final. de re iu-
dic.* Et hoc singulare dictum Abbatis licet impugne-
tur ab Aretino, ibi tamen Felinus *in dicto capitulo finali.*
illud sequitur, & saluat ab impugnationibus Aretini,
concludens, quod impedimentum iuris † diuini adæ- 7
quatur fauori matrimonii. Et pro ista conclusione fa-
cit, quod voluit Ioannes Andreas, & Hostiensis in *ca-
pit. iuuenis. de sponsa.* vbi iura, quæ dicunt, † esse semper 8
in dubio pro matrimonio iudicandum, limitant lo-
cum non habere, quando occurrit periculum animæ,
quia tunc contra matrimonium iudicatur. Et Henri-
cus Boic. in *capitul. is qui. eodem titulo.* sequens prædi-
ctos dixit, quod semper in dubio pro matrimonio iu-
dicatur, vbi non imminet periculum animæ, alias
si immineret periculum animæ, si pro matrimonio
pronunciaremus, contra matrimonium pronunci-
amus.

Nec susceptio prolis † considerata à Consultore 9
quicquam facit, quia matrimonium quod est nullum
iure diuino & naturæ, nec cursu temporis, nec prolis
susceptione confirmatur, vt est textus qui inepte à
Consultore pro se allegatur, eum sit contra illum, in
l. qui in prouincia. ff. de ritu nup. quem supra in prima quę-
stione induximus.

Sine ergo dicamus, quod casus inuictissimi Regis
Angliæ est de his, qui per legem Dei expresse hodie
sunt probibiti, prout est reuera, & est communis opi-
nio, tam Canonistarum, quam Theologorum, vt su-
pra abunde fuit ostensum, & tunc dicendum est, et-
iam Egidio Bellamera concedente, quod Iulius Se-
cundus non potuit dispensare, & hanc dispensatio-
nem eius successor debet tanquam erroneam reuo-
care, & contrarium declarare: Sine concedamus ca-
sum esse dubium, qui aliquo modo dubius non est, &
tunc licet etiam matrimonium sit consummatum,
adhuc dicendum est, matrimonium † prædicti Regis 10
non valere, quia Papa dispensando, non intelligitur
declarasse, se super illo potuisse dispensare, ex quo su-
mus in materia iuris diuini indispensabili sui natura,
& pro impedimento iuris diuini, non minus in du-
bio est iudicandum, quam pro matrimonio contra-
cto per supra dicta. Et quia Egidius Bellamera in ca-
su suo, quando frater decessit cum filiis, quem casum
ipse habet pro dubio (licet apud alios omnes dubius
non sit) dicit: quod ante factum, Papa nullatenus de-
bet concedere talem dispensationem. Si ergo in ca-
su dubio ante factum magis pro impedimento iuris
diuini, quam pro matrimonio contrahendo indica-
tur: ita post factum non minus fauetur impedimento
iuris diuini, quam matrimonio contracto, vt visum
est ex Abbat. & Felin. Nec alicubi reperitur, quod Pa-
pa dispensando in his, quæ sunt iuris diuini, dicatur
de-

declarare, se posse super illis dispensare, & sic sententiare: Imo potius dispensatio præsumitur per nimiam importunitatem supplicantium extorta vel erro'oea, nam licet Papa sententiando dispenset in materia dispensabili, vt visum est ex verbis Aoton. de Butr: *in dicto cap literas.* non tamen dispensando in materia indispensabili, dicitur sententiare, vt infra statim etiam clarius ostendetur. Et sic vndequaque prædictum matrimonium Regis est nullum declarandum, vel quia contractum (vt est verius) contra expressam prohibitionem legis diuinæ, (vt est magis communis opinio) in qua Papa non potest dispensare, vt supra totiens fuit probatum, vel quia contractum etiam secundum aduersarios contra dubiam legis diuinæ prohibitionem, in qua Papa dispeosando, non creditur voluisse sententiare, se super illa potuisse dispensare,
11 ex quo materia est indispensabilis, † & requiritur expressio causæ iustæ & legitimæ, & ipsi fatentur ante factum in dubio non esse dispensandum propter fauorem impedimenti iuris diuini, qui fauor iuris diuini, etiam post factum debet operari, vt ante factum, saltem scilicet. quod Papa dispensando non dicatur sententiasse se super illo potuisse dispensare, sed potius præsumatur dispensationem per importunitatem obtentam, *iuxta glossam in cap. 1. vers. nos atur de constitut. in 6. & per Felin. abunde in cap 1. de constitut in fin. 8. columna.* Et prædicta confirmantur ex his quæ ponit idem Felinus *in cap. quæ in ecclesiarum. in 8. colum. vers. sexto amplia,* vbi referens Petrum de Anch. & Ioanné Andream dicit, quod Papa dispensando censetur approbare matrimonium, quod est nullum, ex defectu à Canone inducto, secus, si fuisset impedimentum legis diuinæ. Faciunt oot. per Ludouic. Roman. *in consilio 307. incip. In casu proposita consultationis,* vbi in terminis concludit,
12 quod Papa † dispensando super matrimonio à iure positiuo prohibito, videtur tollere impedimentum, & absoluere ab excommunicatione: Secus autem in matrimonio de iure diuino prohibito, *c. literas. de restit. spoliat.*

Iubeat igitur Clemens septimus Pontifex, non solum obseruatione diuinarum legum, sed & vitæ sanctimonia vere maximos, declarari nullum matrimonium Regis prædictum. Ex quo constat Iulium secundum Pontif. Maxim. minus bene instructum, non potuisse super illo dispensare, & quia Papa factum sui prædecessoris potest & debet reuocare, & contrarium statuere, & aliter declarare præcepta iuris diuini, quam prædecessor declarauerit, vt est textus, quem notat ibi Abb. qui proprie in matrimonio loquitur, *in capitulo licet, de sponsa duo.* & est textus *in cap. discretionem, de eo, qui cogno consanguin. vxor.* Ex quo notat idem
13 Abbas, quod Papa non † arctatur ad sequendum diffinitionem suorum prædecessorum, nec debet sequi eam, si non putat illam esse iuridicam, *concordat text. in capitulo vnico: de sacra vnctione, in §. penultimo. & c. pastoralis. in §. 1 de deci.*

Et quoniam Consultor præfatus prope finem con-
14 silii, & in † singulis eius verbis constantissime semper asseuerat, non esse iure diuino prohibitum matrimonium cum relicta fratris, sed solum prohibitum fuisse de iure positiuo, ideo ad extirpandam eius falsam opinionem, libet huc citare, quid de hac damnata opinione, alias in concilio Constantiensi fuerit statutum: Ioanoes Wycleff, cuius errores fuere damnati in cōcilio prædicto, inter alia dicebat: Hodie humanitus fuisse institutum; vt ne quis fratris sui sine liberis decedentis vxorem acciperet, Asserebatque prohibitiones Leuiticas, tanquam illas Moses Iudæis tantum obseruandas tradidisset, hodie duntaxat ex humana constitutione obtinere. Hanc vero opinionem magna prius conuocatio Oxooiæ habita anno Domini 1410. & post eam coocilium Constantiense, tanquam reprobum & damnabilem condemnarunt. Quid ergo amplius disputandum? Nonne clarum est, hanc prohibitionem esse de iure diuino, cum sancta Synodus prædicta declaraoerit illam esse huiusmodi? Cuius sanctæ Synodi declaratio suffulta est etiam magnis sanctorum patrum auctoritatibus, quas hic consulto prætereo, contentus auctoritate Gregorii sæpius dicta: Is enim consultus ab Augustino Anglorum gentis Episcopo, num liceret cum nouercis, & vxoribus fratrum coniugia inire? in hunc modum ad vtrunque ordine rescripsit. Cum oouerca, inquit, misceri, graue est facinus, quia & io lege scriptum est: Turpitudinem patris tui non reuelabis. Quanquam enim patris turpitudinem filius reuelare non potest, tameo, quia scriptum est: Eruot duo in carne vna: Certe, qui turpitudinem nouercæ, quæ vna caro cum patre fuit, reuelare præsumpserit, is profecto patris sui turpitudinem reuelauit.

Cum vxore quoque fratris misceri prohibitum est; quia per coniunctionem priorem caro fratris fuerit facta. Pro qua re etiam Ioanoes Baptista capite truncatus, & sancto martyrio coronatus est, cui non est dictum, vt Christum negaret, & pro Christi confessione occisus est: Sed quia ei Dominus noster Iesus Christus dixerat: Ego sum veritas, quia pro veritate Ioannes occisus est, videlicet, pro ipso sanguinem fudit. Ex ista ergo auctoritate Gregorii euidenter constat, prohibitionem de oon ducenda relicta à fratre, non solum in lege antiqua contineri, sed etiam in noua fuisse receptam: Cum Gregorius dicat Ioannem Baptistam mortem subiisse, quia dixit Herodi: Non licet tibi habere vxorem fratris tui.

Sed & id, quod idem Ioannes Wycleff † generali- 15
ter dixit, prohibitiones Leuiticas non nisi præcepta iudicialia esse, & hodie tantum humana constitutione factum, quod consanguinitas in linea transuersali, & affinitas in primo gradu matrimonium impediat, tanquam hæreticum io illa Synodo, & antea pluries à doctis viris fuit condemnatum, ostensumque fuit testimonio Ambrosii, Augustini, Calixti Papæ, aliorumque ecclesiæ Doctorum sententiis, prædictas Leuitici prohibitiones, præsertim; quæ turpitudinem cooanguinei aut affinis reuelare vetant, non solum non Iudaicas obseruatiooes, quod voluit Wycleff, sed singulas diuino iure hodie tanquam morales, Christianos obligare. Pro cuius rei confirmatione, vt luce clarius ostendatur hodie Leuiticis prohibitionibus vires superesse ex lege Dei, non hominis tantum instituto. Et propterea falsam esse opinionem Ioanois Wycleff, in concilio damoatam, & eorum, de quibus meminit Egidius Bellamera in præallegato consilio, libet hic ad verbum referre, quæ Isychius Greg. Nazianzeni auditor locum illum Leuitici enarrans, super illis scripserit Est, inquit, totius huius sanctionis intentio, vt ab omni iniquitate abstineamus; nam dum iuxta consuetudinem Ægypti, & iuxta morem terræ Canaan, nihil facere præcepit Deus, certe non solum à fornicatione & auaritia, & superbia, sed à diuinationibus, ab auguriis, à Magiis, à Veneficiis; & ab omni penitus iniquitate abstinere præcepit:

præ-

præcipiens ergo ea, quæ nunc dicta sunt: Ego sum Dominus, inquit, Deus vester. Quod igitur dixit, vt nos videlicet discentes eum, qui hæc mandauit, creatorem, & Dominum Deum nostrum fuisse, summo studio ea, quæ præcepta sunt ab eo, custodiamus, neque enim eadem iterando in vno legis loco bis præcipit iudicia sua fieri, & præcepta sua custodiri, vel bis dixit: Ego Dominus Deus vester, sed igitur facit hoc Moses, imo spiritus, qui in eo loquebatur, vt non despicerentur, aut negligerentur ea, quæ sanciuntur dicentibus quibusdam, quia Moseos sunt, non sunt autem eius hæc quæ præcipiuntur, sed Dei. Deinde, quia summopere quod inuentum est studium adhibitum sit, vt & litera earum conseruaretur, & spiritualis intellectus, vtque magna, ac recta lex exteriorem, interioremque componeret hominem, quem oportet, & exteriorem huius legis faciem, & interiorem eius contemplationem custodire. Ea igitur quæ foris est legis facies proximos sanguine nuptiali coitu misceri prohibet, quia & hoc tenebat apud gentes, quarum terram ne inhabitaretur, Deus accepit. Quod mandatum, vt ostenderet esse necessarium, non solum ipsas cogitationes dinumerat, sed etiam in enumeratione causam cuiuslibet sanctionis manifestat. Et horum coniunctionem reuelationem turpitudinis appellat, significans, quod omnis huiusmodi actiones faciens, erubesci, & auerti, siue odio haberi debeat. Quisquis enim turpitudinem, vel carnalium, vel spiritualium cognatorum reuelat, totius legis videtur esse transgressor, quia alienū est à charitate, quod agit quæ est legis plenitudo. Præsens enim legislatoris intentio est, à libidinibus, & nefariis coniunctionibus, à fornicatione, tam sensibili, quam intelligibili, nos cohibere. Non parua autem modo pollui in prædictis peccatis indignatio, inquit etiam pœna, quæ in eis defuncta est, demonstrat. In nullo enim eorum oportet pollui, nam qui in vno pollutus fuerit, in omnibus polluitur. Hinc lex volens ostendere prædicta omnia ad inuicem coniuncta esse, in vnum omnia colligit, & in tantum grauia esse conuincit, vt gentes integras perderent, & terram polluerent, pollutamque respui facerent, & eos, qui in ea talia commiserunt, euomeret, atque tenueret: Non quia poterat expellere à se, vel euomere, vel respuere, sed quia ingemiscit naturaliter in talib. transgressionib. Deus autem tam gemitum eius vendicat, quam legem suam, & creaturam propriam. Reiterat autem & stabilit legem, & comminationem confirmat, & rursum pœnam mandat, volens videlicet nos terrere, & regere ad vitanda ea, quæ vetuit, vt non ei, quam comminatus est, pœnæ subiiciamur. Pœna autem est animæ perditio, quam hic peccati præuenit mors, complet autem in futurum gehenna, propter quod tam incolam, quam proselytum recedere ab abominationibus istis, & nullatenus hæc facere præcipit, quæ colebant antiquiores, qui terram nostram polluerunt. Et iam tertio de eisdem præcipit, vt ostendat, quia non hominis cuiuslibet, sed ipsius Dei sunt mandata. Postremo, vide, inquit, quibus verbis præsentem sanctionem confirmat, ne polluamini in eis, quia, Ego sum Dominus Deus vester, omnes nos à pollutione mundare volens, imagine enim eius circumdati sumus, & polluti quidem ea per quamlibet earum, quæ vetitæ sunt, malarum & nefariarum actionum, necessario irascitur Deus, Munda autem conseruata in tantum placet, vt etiam inhabitet in nobis. Quicunque ergo templum Dei violauerit, disperdet illum Deus. Templum enim Dei sanctum est, quod estis vos. Et paulo infra, est, inquit, reuera incongruū, & iumentorum vitæ proximum, vxoribus fratrum, vicinorū, videlicet sanguine commisceri, propter quod & eum, qui sic miscetur sine filiis mori præcipit Deus, quia videlicet filiorum procreationes lege male vtendo cōfundat. Hactenus Hesychius, ex cuius verbis manifeste apparet, prohibitiones has Leuiticas diuinas esse, & ab ipso Deo profectas, nec secundum spiritum magis, quam literam hodie obseruandas Christianis, quos tanquam templum Dei prophanari huiusmodi abominationibus execrabile est.

Et prædicta etiam confirmantur auctoritate concilii Toletani, vbi sic prohibitiones Leuiticæ citantur, vt pristinum iuris diuini vigorem etiam hodie retinere noscantur, sic enim in illo legitur: Sancimus, ne quis fidelium propinquam sanguinis sui matrimonio sibi desideret copulari, quoniam scriptum est: Omnis homo, non accedat ad proximam sanguinis sui, vt reuelet turpitudinem eius, &c. Possem hic ad defensionem prædictarum prohibitionum Leuitici, alias tam conciliorum generalium, quam Doctorum ecclesiæ auctoritates adducere, sed sufficere arbitror supra memoratam concilii Constantiensis autoritatem, qua vel maxime opiniones, Ioannis Wycleff, & sequacium prædictæ, fuere condemnatæ.

Postremo vt nihil intactum omittatur, quia video multos etiam valentissimos viros ignorare, quomodo & qualiter in hac causa agi debeat, quoniam omnes qui hactenus, vel pro Rege, vel Regina scripsere, præsupponunt agendum fore ad separationem matrimonii, inter quos videtur esse Consultor Reginæ hic in suo consilio, in plerisque locis. Ideo operæ precium duxi admonere, non esse agendum in hoc iudicio eo
modo, † quo ipse loquitur, videlicet ad separationem 16
matrimonii, sed petendum & instandum, quod hoc matrimonium Regis nullum declaretur, & sic agendum est de nullitate matrimonii. De hoc est singularis decisio Præpositi non animaduersa ab aliquo, *in c. ad audientiam de desponsa.* Ex quo textu notat ibi Præpositus, quod per consanguinitatem sponsalia soluuntur, & nulla declarantur: Imo prohibentur ne ad effectum perducantur, *vt in capitulo tua. infra eodem titulo.* & subiungit notandum esse, quod sponsalia seu matrimonium propter consanguinitatem, vel affinitatem non separantur, sed nulla redduntur, vt probatur per eum textum, vbi illa conditio in tex. expressa, si illum habere non poterit, verificatur existente impedimento consanguinitatis: allegat pro hoc gloss. quæ hoc ad literam dicit, in *leg. diuortio. ff. de negotiis gestis. & glossa in rubric. Codic. rerum amo. & in leg. rerum amotarum. ff. eodem titulo. & vltra allegata per illum est textus in capitulo primo de sponsa. in sexto.* & doctrina Ioannis Andreæ *in capitulo non præstat. de Regulis Iuris. in 6. in Mercu.* vbi dicit: matrimonium propter consanguinitatem esse nullum ipso iure, *& ab initio facit textus in §. si vero. ab initio, in Authent. de nupt. Faciunt quæ dicuntur in simili, per Doctores de testamentis. & contractis, & sententia nullis. in quibus agitur, vt nulla declarentur secundum Bartolum in lege qua sub conditione, in §. finali. ff. de cond. instituend. & in dicta lege, & eleganter in principio ff. de dolo malo.*

Accedit prædictis textibus *in capitulo finali de interdicto matrimonio & alius in capitulo porro. de diuortiis. in secundo responso.* qui textus secundum vnam Antonii de Butr. expositionem ibi proprie loquitur in vxore fratris, cum quo notabiliter dicitur esse notorium

pa-

17 parentale impedimentum contrahendi† matrimonium,& contractum statim dissoluendi, quia dicit ipse, est primus gradus affinitatis,in quo subest prohibitio, *cap. non debet. de consanguinit. & affinit.* & Hostiensis ibi dicebat,quod in huiusmodi impedimentis,quo ad debitum carnis, non erat necessaria alia sententia, imò possunt per se, sine alio iudicio Ecclesiæ separari, quia iam erat lata sententia à Iudice Iudicum, id est, à Deo. Et Ioannes Andreas ad idem ibi dixit, quod propter hoc non est recurrendum ad alium iudicem,ex quo semel est ei concessum. *d. l. quæ sub conditione.in §.fin.de cond.instit.*

HAbes, Illustris Domine, meum super matrimonio inuictissimi Regis Angliæ iudicium, quod qualecunque est,edidimus; vt tibi,cui non parere nefas putaui,obtemperaremus: Malui enim,eum studio tuo sim obsecutus, parum prudens videri,quam si id non fecissem, parum beneuolus: opto tamen,vt hoc meum iudicium, ita de vultu Dei processerit, quemadmodum illud verum credidimus, & affirmamus; Vale.

CONSILIVM II. PRO ILLVSTRISSIMA REGINA ANGLIÆ, per Magnificum D. Bernardum Sanctium, siue de Sanctis, Reatinum, Aduocatum Consistorialem, & Regium Consiliarium.

REVERENDISSIMO AC ILLVSTRISSIMO D. POMP. CARD. DE Columna S. R. E. Vicecancellario, Bernardus Sanctius Reatinus, Aduocatus Consistorialis, & Regius Consiliarius, S. P. D.

CRedebam Mithridatis exemplo, me in his studiis, quibus à primo vitæ limine, non sine maximis vigiliis summam operam semper impendi, matura iam ætate, liberiore manu, & absque aliquo frontis rubore versari posse. Ille enim ab incunabulis hauriendis venenis assuetus, animum semper ab inimicorum insidiis liberum seruauit. At mihi contra euenit, nam cum plures iam annos, indefesso studio in Cæsarea Pontificiaque disciplina, idque in ipsa vrbe omnium disciplinarum ac studiorum, atque ingeniorum parente, in ipso denique sacratissimo Rotæ, (vt nunc vocant) Auditorio, vbi causa hæc regia agitur, in forensibus negotiis contriuerim. Nunc tamen magis illorum patrum, qui tot Suæuolæ sunt, tot Papiniani, censuram grauissimam perhorrescam. Nosti enim tu illius ordinis, cuius Princeps existis, & grauitatem singularem & doctrinam probatissimam Quo factum est, vt allegationes hasce nostras in regia causa, quas tuo mandato absolui, etsi Reuerendis. D. INACI DE MENDOZA, Præsulis Burgensis, viri & morum, & vitæ integritate, & generis nobilitate, & summa doctrina clarissimi, omniumque sacri Regii consilii Iurisconsultorum, ac vniuersi Neapolitani Collegii, & assensu, & auctoritate munitas, vix tamen adhuc edere audeam. Sed ecce illas tuo prudentissimo iudicio & censuræ submitto: Ea es enim in diuinis atque humanis literis eruditione, vt si illa luce dignas iudicaueris, regia hæc causa omnem auctoritatem, & vires omnes ex toto sit iudicio & approbatione susceptura, & si minime dubito sapientissimos illos viros, vel ipsi causæ, quę propriis veritatis & iustitiæ viribus innititur, quam auctoritati concessuros, Vale.

POMP. CARDINALIS COLVMNA, S. R. E. Vicecancellarius, Bernardo Sanctio suo, S.

MAxima mi Bernarde, lætitia affectus sum, subtilissimis allegationibus tuis accuratissime perlectis, tum honoris tui gratia, quod in huiusmodi ardua re, ac perdifficili, nemo grauius, nemo subtilius, nemo accuratius vnquam scripserit: tum etiam, quod serenissimæ Reginæ iustissimam atque honestissimam causam, immoderata quorundam potentia atque auctoritate fere depressam, acutissimis & probatissimis rationibus tuis, in tantum erigis atque confirmas, vt calumniantium cauillationibus rerusis, certissimam procul dubio nobis victoriam polliceri videamur. Confirmat me præterea Inaci Burgensis Antistitis auctoritas atque iudicium. Cuius prudentiæ, grauitati, atque doctrinæ plurimum tribuendum censeo. Quæ cum tot præclarissimorum Iureconsultorum etiam iudicio comprobentur, minime dubitandum puto; quin clarissimi atque consummatissimi Romanæ Rotę Iudices, & tantorum patrum auctoritatibus adducti, & tuis doctissimis rationibus moti, Serenissimæ Reginæ honestissimam causam, pro qua tibi plurimum debere fatemur, pristinæ dignitati sint restituturi; Vale.

INA-

JNACVS DE MENDOZA BVRGENSIS, ANtistes, Bernardo Sanctio Reatino, Aduocato Consistoriali, & Regio Consiliario, S.



Vo frequentior sum in lectione Operis tui, hoc magis confirmatur extimatio illa singularis, quam ego dudum de eo concepi. Et vnusquisque vt est doctissimus, in nostram sententiam libentissime descendit. Nam quod alii immensis voluminibus magno negotio, in eadem arena, vix præstiterunt, tu summo breuitatis studio ita absoluisti, vt supetuacaneis resectis, quid in ea causa sequendum sit, apertissime cognoscatur. Quocirca mea sententia haud abs re fuerit, Cæsaris legato apud summum Pontificem, cui huius causæ prouincia demandata est, exemplar transmittere. Nam haud mediocriter eum delectabit opus tam bene, cum ipsi causæ, tum optimi cuiusq; votis responsurum. Vale.

THEMA.

Henricus septimus Angliæ Rex, duos habens filios, Arcturum & Henricum, nunc Angliæ Regem, Illustrissimam Catharinam Ferdinandi Hispaniarum Regis, & Elisabeth filiam Arcturo primogenito matrimonio copulauit: Quo sine liberis defuncto, tractatum fuit de nuptiis inter dictam illust. Catharinam, & sereniss. Henricũ nunc Angliæ Regem contrahendis, & ob impedimentum affinitatis, contracta fuerunt inter eos sponsalia, sub conditione, si Papa dispensaret, & demum impetrata dispensatione à sede Apostolica, Henricus Rex cum dicta illust. Catharina sponsalia per verba de præsenti contraxit, & matrimonium carnali copula cum prolis etiam susceptione consummauit: Ex quo nata est, & viuit illustriß. D. Maria.

Ex themate duæ quæstiones oriuntur.

PRIMA.

An frater relictam fratris absque liberis defuncti vxorem ducere, de iure diuino prohibeatur:

SECVNDA.

An huiusmodi gradu sic prohibito Papa possit dispensare:

Dei Opt. Max. præsidio;

Diuido primam quæstionem in duas partes: Negatiuam & Affirmatiuam.

CONCLVSIO NEGATIVA.

SVMMARIA.

1 *Frater de iure diuino prohibetur relictam fratris etiam absq; liberis sibi matrimonio copulare, idque declaratur rationibus & exemplis, limitatur tamen vt infra in 2. quæstione, nu. 12.*

2 *Fratris vxorem qui duxerit, rem facit illicitam.*

3 *Herodes reprehenditur à Ioanne Baptista.*

4 *Turpitudo vxoris fratris, ipsius fratris est turpitudo, propter vnitatem carnis.*

Hæc conclusio probatur, primo ex textu Leuitici
1 c. 18. Non reuelabis † turpitudinem vxoris fra-
2 tris tui. Et capite 20. Qui † duxerit vxorem fratris sui,
rem facit illicitam. Quæ præcepta ex ore Dei Moysi
data, diuinam induerunt prohibitionem.

3 Secundo, ex illo *Ioannis 16. Matth 14.* dum † à Ioanne Baptista reprehenditur Herodes, quod non licebat sibi habere vxorem fratris sui, & hoc de iure diuino, cum ante institutionem iuris positiui, & ante Canonicas sanctiones.

Tertio, ex illo 1. *Corinth. 5.* vbi Apostolus ait: Inter vos auditur fornicatio, qualiter nec inter gentes, ita, vt vxorem patris sui aliquis habeat, arguendo à paritate casus & rationis, *argument. l. à Titio. ff. de verborum obligation.* vterque enim casus est prohibitus, *in d. cap. 18. Leuitici*, & coniunctio filii cum nouerca, & fratris cum vxore fratris præmortui, sed prohibitio nouercæ est de iure naturali, cum dicat: Nec inter gentes, vel diuino, cum ante Canonicas sanctiones: Ergo idem & de vxore fratris.

Quarto, est text. *in c. literas de restitut. spoliat. ibi, vt in gradibus diuina lege prohibitis, restitutionis habitus precludatur.* Quæ prohibitio legis diuinæ, *secundum gloss. Ioann. Andre. Host. Butr. & Panorm.* intelligitur de prohibitione facta *in d. c. 18. Leuit.*

Quinto, quod huiusmodi prohibitio sit de iure diuino, clarius probatur ex text. *Leuit. 18. iuncto textu Deuteronomii 25. iunctis etiam his, quæ habentur ex text. August. in cap. 1. & 2. 35. quæst 1.* Prohibetur enim quilibet vxorem fratris ducere, in Leuit. In Deuter. vero ad suscitandum semen fratris, ex quadam figura permittitur & præcipitur, *vt in c. olim. 8. quæst. 1.* quæ figura cum sit hodie euacuata; cum omnia figuralia probet Apostolus ad tempus esse data, & eueniente veritate euacuata, *argument. textus in dicto cap. 2. 35. quæstion. 1.* Ergo cessante figura, remanet præceptum diuinum prohibitiuum, perpetuum, vniuersale, cum præceptum Deuteronomii cesset, & præceptum Leuitici remaneat in viridi obseruatione.

Accedit auctoritas Concilii Agathen. *habetur in ca. de incest. 35. quæst. 1. ibi, si quis relictam fratris, quæ prius soror extiterat, carnali coniunctione polluerit, pro quo text. in c. si quis desponsauerit. & in ca. sequent. ibi, quia secundum legem Dei mori decernitur, 27. quæstion. 2. in c. ad audientiam. de sponsal.*

Quod & Cæsarea firmatur sanctione, *in l. fratris. & in l. penultima. & fina. C. de incestis nuptiis.* vbi frater vxorem fratris, etiam virginem, ducere prohibetur: Nec Principis rescripto concedi poterat, nulla alia ratione, nisi, quia talis prohibitio erat de iure diuino, contra quod Princeps non rescribit, *argum. l. fin. si contra ius vel vtilitat. public.* Ex quibus firmatur conclusio negatiua, quod frater de iure diuino prohibetur relictam fratris vxorem ducere.

Et ratio dictæ prohibitionis est, vel voluntas Dei, quæ est vera iustitia, & omne iustum est, secundum

August. quia ipse ita vult, non autem vult, quia iustum est, vel preceptum est seruandum ob bonum obedientiæ, *argument. text. in c. quid ergo. 11. quæstion. 3.* vel illa sit verior ratio, quæ videtur magis conformis principiis naturalibus, *& assignatur per text. in dict. cap. 18. & 20. Leuitici*, ne turpitudo fratris reueletur, turpitudo enim vxoris fratris, ipsius fratris est turpitudo, propter vnitatem carnis virtute matrimonii, & erunt duo in car-
4 ne vna. Quod videtur esse contra reuerentiam † fraternam, & videtur quidam horror versari in natura, propter huiusmodi carnis vnitatem, & hinc talis coitus dicitur incestus, & est pœna, *de qua in auth. de incestis nuptiis.* Et hæc conclusio negatiua videtur firmari auctoritate Bonauenturæ, Petri de Palude, *super 4. qu. 41.* & aliorum Theologorum.

CONTRARIA OPINIO.

SVMMARIA.

1 *Frater nullo præcepto diuino prohibetur relictam fratris ducere.*
2 *Lege diuina nihil prohibitum, quod prohibendum nullibi lex diuina declarat.*
3 *Frater an & quando prohibeatur relictam fratris, absq. liberis defuncti, vxorem ducere.*
4 *Intellectus cap. 18. & 20. Leuit & cap. 25. Deut.*
5 *Intellectus Ioan. cap. 16. & Mar. 14.*
6 *Intellectus cap. 5. Corinth.*
7 *Intellectus c. literas. de restit. spol.*

1 ET conclusio affirmatiua, quod frater † nullo diuino præcepto prohibeatur relictā fratris absque liberis defuncti vxorem ducere, ex infra allegandis clarissime probatur.

Et primo dicendum est, id, quod dicitur per text.
2 *in cap. lex diuina. 27. quæstion. 2.* Cur † dicamus lege diuina prohibitum, quod prohibendum nullibi lex diuina declarat, *& per text. in c. si enim. 28. quæst. 1. Præceptum Domini non habeo.*

Pro cuius dicti veritate, considerandæ sunt & plura tempora, & plures casus.

3 Aut enim † consideramus tempus ante legem Moysi datam, & clarum est, quod eo tempore non solum cessabat prohibitio, sed compellebatur frater relictam fratris absque liberis vxorem ducere, *Genes. 38. Ruth. 4.*

Aut tempus post legem Moysi datam considerabimus, & tunc nedum inueniemus prohibitionem, verum præceptum etiam sub pœna discalciationis, *Deuteronomii 25. transumptiue in c. olim. 8. quæst. 1. & in c. 1. 35. quæst. 1.*

Quis igitur dicat, lege diuina tale matrimonium prohiberi, quod eadem lege permittebatur & præcipiebatur. Et verbo Dei, vt dicit textus *in d. c. 1.* præcepit Dominus, vt frater vxorem fratris sibi copularet, & ex ea semen fratri suo suscitaret. Et propterea quis recte dicet, præceptum Domini prohibitiuum non habemus, sed permissiuum.

Tres etiam casus sunt considerandi, vel quando frater relicta sobole decessit, vel, quando viuit frater, diuortio tamen facto, vel quando nulla relicta sobole frater decessit.

In duobus primis casibus frater relictam fratris sibi matrimonio copulare, & lege Mosaica & diuina prohibebatur. In vtroque enim casu cessabat ratio suscitandi seminis: In primo, quia frater viuens ex alio matrimonio, poterat sibi absque opera fraterna semen suscitare: At in tertio casu, quando frater absque liberis decessit, nullibi reperitur prohibitio diuina, sed permissio, & præceptum etiam pœnale, *vt in d. cap. Deuteronom. 25. Genes. 38. Ruth. 4.* & hæc ad conclusionem affirmatiuam.

Quæ conclusio erit indubitata, dissolutis his, quæ pro contraria sententia adducebantur. Et in hoc solum versari videtur difficultas.

SOLVTIONES CONTRARIOrum argumentorum.

PRimo non obstat textus Leuit. 18. & 20. Qui † ac- 4
cipit vxorem fratris sui, rem facit illicitam, turpitudinem vxoris fratris sui reuelando. Nam secundum glossam August. in vtroque capite, quem refert & sequitur Vgo Cardinal. ibidem, verus sensus, & vera interpretatio est, vt intelligatur solum in duobus primis casibus, vel fratre defuncto cum liberis, vel fratre viuente, & facto diuortio. Tertium vero casum, quando frater decessit absque sobole, non comprehendit textus Leuiticus, sed text. Deuteronomii, vbi est præceptum non prohibitiuum, sed permissiuum. Incongruum enim esset, quod ius diuinum, quod semper est æquale, & rationabile, & immutabile, in vno & eodem casu, sibimet aduersaretur, & esset contrarium, quod in ipso iure positiuo valde esset reprehendendum, *argumento legis secundæ. C. de veteri iure enucleando.* Textus igitur Leuiticus secundum verum sensum August. & omnium, non comprehendit casum nostrum, nec aduersabitur conclusio affirmatiuæ. Et sic cessat fundamentum angulare partis aduersæ.

Secundo, non obstat responsio Ioannis Baptistę, vel
quia † frater superuiuebat, & poterat sibi semen susci- 5
tare, vel quia viuebat filia Herodiadis ex fratre, vt ex historia. Et sic extra casum nostrum, & in casu, in quo de iure diuino prohibebatur, tum, quia frater viuebat, tum, quia sobules supererat.

Tertio, non obstat cap. 1. ad Corint. 5. † de prohibi- 6
tione nouercæ: Loquitur enim de fornicatione, non de matrimonio, vel est dictum Apostoli, vel diuersa est ratio, & sic cessat, *argum. c. sicut vrgeri. 4. quæst. 1.* Id enim expresse prohibetur in Leuit. & casus noster expresse permittitur in Deuter. 25.

Quarto, non obstat † textus *in cap. literas. de restitut.* 7
spoliat. Nam etsi casus diuina lege prohibiti dicantur positi in dicto cap. 18. Leuit. tamen, vt est demonstratum, & est indubitatum, casus noster, quando frater decedit absque sobole, non reperitur in dicto cap. 18. Leuitici, cum solum comprehendat illos duos casus, vel liberis superstitibus, vel facto diuortio, in quibus loquitur decretum prohibitiuum. At casus noster est extra prohibitionem comprehensus in pręcepto Deu. permissiuo.

Quinto, oppositio † de textu Leuitici, iuncto text. 8.
Deuteronomii, minus obstat. Admittendum enim est præceptum Deuter. de suscitando semine, adueniente veritate euacuatum, vtpote traditum in figura, & nos tali præcepto non adstringi, *vt dicit textus in dicto cap. 1. & 2. 35. quæstion. 1.* Sed quod decretum Leuitici comprehendat casum nostrum, hoc minime admittimus, si enim ex vera interpretatione Aug. præceptum prohibitiuum Leuitici versatur solum in duobus casibus supra enarratis, & huiusmodi interpretatio semper fuit recepta à tempore datæ legis, vsque ad tempus Redemptoris, qui non venit soluere legem: Eadem interpretatio recipietur etiam modo, quo hactenus

semper

ſemper fuit. Tolletur igitur argumentum, quod licet præceptum Deuteronomii ſit euacuatum, tamen ex hoc textus Leuitic. non habet alium ſenſum, niſi quem hactenus ſemper habuit, vt intelligatur, vel fratre decedente cum liberis, vel fratre viuente, & facto diuortio. Alter vero caſus, quando frater decedit abſque ſobole, erit extra prohibitionem iuris diuini, cum nullibi à lege diuina prohibitus reperiatur. Quod & clara demonſtratione oſtenditur. Pone, ſi text. Leuit. diceret: Nullus accipiat vxorem fratris decedentis cum liberis, vel fratris viuentis, facto diuortio. Nunc euacuato præcepto Deuter. dicet quiſpiam, decretum Leuit. comprehendere & prohibere cauſam, quando frater abſq; ſobole decedit: Nemo profecto ſanæ mentis hoc aſſeret.

Sed illud non omitto, quod vir quidam literis Hebraicis peritiſſimus edocuit, in capite 20. Leuitici deſiderari veram interpretationem. In textu enim Hebræo reperiuntur hæc verba, Nidai, quod ſignificare dixit, præceptum illud ad caſus certos, & ad tempus eſſe prohibitorium, ſicut & illud de muliere patiente menſtrua, & præceptum non eſſe vniuerſale ſeu indefinitum, ſed quod omnes caſus determinet in duobus primis caſibus prohibendo, in caſu vero noſtro permittendo, & ſecundum hunc ſenſum ceſſat omnis difficultas, vt ex decreto Leuitici nulla ſit prohibitio, ex præcepto vero Deuteronom. ſit permiſſio. Et ex his patet, eſſe clare diſſolutum argumentum, quod videbatur ſummopere obſtare concluſioni noſtræ.

Ad illud de Concilio Agathen. & de Canonicis & Cæſareis ſanctionibus, quibus expreſſe prohibetur frater relictam fratris, etiam virginem ſibi matrimonio copulare, hoc non inficiamur, ſolum aſſerimus; lege diuina ſeu Moſaica huiuſmodi præceptum ſeu decretum prohibitorium non reperiri. Nec dictum Gregor. obſtat, *in c. qui deſponſatam. 27. quæſtion. 2.* quod lege Dei debet mori, & ſic de iure diuino. Nam eſt extra terminos noſtros, vt patet Ruth. 4. vbi Deus percuſſit recuſantem ſemen fratris ſuſcitare.

Et hanc concluſionem firmat Franciſc. de May. ex mente Scoti, *ſuper 4. diſtinct. 41.* dicit enim, talem prohibitionem nullibi reperiri, in lege Moſaica vel diuina, quem ſecutus fuit Magiſter Ioannes Bacon, vt refert Bellame. *in ſuo conſilio diuino* 28. vbi & ipſe tenet hanc partem in fortioribus terminis, etiam liberis ſuperſtitibus. *Eadem firmat Roſel. in ſua monarchia, & virtualiter tenet Ioannes de Turre Cremata. Card. S. Xiſti, vir ſumma auctoritatis, in cap. coniunctiones. dum reſpondet ad textum in c. Deus. de diuort.* 30. 1. *quæſtion.* 3. Quæ ſententia vltra Theologos antiquos firmatur auctoritate Thomæ Caietani etiam Cardinal. S. Xiſti, viri noſtra tempeſtate, & ſacris literis, & omni diſciplinarum genere clariſſimi, *in diuinis Commentariis ſuis, ſuper 2. 2. S. Thom quæſt.* 154. *artic.* 9. Nec non auctoritate excellentiſſimi Philoſophorum Principis, & inter Theologos probatiſſimi Auguſtini Niphi Sueſſani, qui ob multiplices ac diuinas animi ſui dotes merito toto terrarum orbe viuens, eam nominis æternitatem eſt aſſecutus, quam vix rari etiam poſt longiſſimos cineres. Quam concluſionem multis & variis rationibus, & auctoritatibus, ita ſuo eleganti opuſculo, & proponit, & defendit, vt eam & veram, & indubitatam quiſque aſſerere, vel inuitus compellatur.

Ex quibus omnibus ſit vera concluſio, quod de iure diuino frater non prohibetur relictam fratris abſque liberis defuncti vxorem ducere.

QVÆSTIO II.

An Papa in gradu de iure diuino prohibito poſſit diſpenſare.

SVMMARIVM.

1 *Papa habet liberam facultatem in his, quæ ſunt de iure poſitiuo.*

OMiſſis argumentis, ex quo data ſuperiori concluſione, quod prohibitio non ſit de iure diuino, caſus nullam habet dubitationem; cum Papa in his, quæ ſunt de iure † poſitiuo, liberam habeat diſpenſandi facultatem, *argument. textus in c. propoſuit. de conceſſ. prabend. in c. innotuit. de elect. adde plene not. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. per Innocentium. in c. cum ad monaſterium. de ſtatu monachor.* & præſertim ex cauſa, *vt firmat Theol. ſuper 4. diſt. 40. & 41.* 1

Erit igitur indubitata concluſio; quod Iulius II. Pont. Max. potuit legitime diſpenſare, quod Illuſtriſ. & Sereniſs. Henricus Rex Angliæ, & ſponſalia & matrimonium contraxerit cum Illuſt. Regina Catharina; relicta quondam Arcturi fratris ſui. Et hæc ſatis forent ad victoriam cauſæ.

Sed quoniam ſupra firmata concluſio, quod huiuſmodi prohibitio non ſit de iure diuino, per aliquos nimis curioſos poſſet in dubium reuocari, vt ex omni parte Reuerendiſſimo & Illuſtriſſimo Domino meo, D. Pomp. Cardinal. de Culumna, S. R. E. Vicecancellario ſatisfiat, qui pro Cæſare Illuſtriſſimæ Reginæ cauſam, vt loſtam, & fouet & protegit, cuius mandato huiuſmodi ſcribendi prouinciam aſſumpſimus, duæ aliæ quæſtiones ſunt diſcutiendæ:

PRIMA.

An poſito, quod talis prohibitio ſit de iure diuino, Papa potuerit diſpenſare.

SECVNDA.

An matrimonium contractum virtute dictæ diſpenſationis ſit inſeparabile.

PRIMA CONCLVSIO Negatiua.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutionis aditus præcluditur in gradibus diuina lege prohibitis.*
2 *Inferior legem ſuperioris tollere non poteſt.*
3 *Verbum domini eſt durabile, immutabile & perſeuerabile.*
4 *Papa non poteſt nouam legem condere, vbi Chriſtus, Euangeliſta, vel Propheta aliquid ſententialiter diffinierunt.*
5 *Præcepta moralia ſunt immutabilia & indiſpenſabilia.*
6 *Papa non poteſt diſpenſare; vbi diſpenſatio nutrit peccatum.*
7 *Præcepta iuris naturalis ſunt immutabilia & indiſpenſabilia.*
8 *Papa non poteſt diſpenſare, vbi ex diſpenſatione generatur ſcandalum in Eccleſia.*

PApa non poteſt diſpenſare in gradibus diuina lege prohibitis.

Hæc concluſio probatur primo per textum, vbi videtur caſus *in c. literas. de reſtitut ſpo iat. ibi, quando ali*

quis gradus consanguinitatis obiicitur, in quo sedes Apostolica dispensare non potest, nec etiam consueuit, (& infra,) in gradibus diuina lege prohibitis, restitutionis aditus præcludatur, cum in illis dispensari non possit. Et ratio vel ea est, quia in-
2 ferior † legem superioris tollere non potest, *c. inferior. 21. distinction. c. cum inferior. de maior. & obedient. Clemen. ne Roma. de elect.* vel ea est, quam ponit textus *in cap. fra-*
3 *ternitatis. 35. quæstion.* 10. Est enim Domini † verbum validum, forte, durabile, & immutabile, & perseuerabile, non momentaneum, non transitorium, ait enim ipsa Veritas: Cœlum & terra transibunt, verba autem mea non transibunt. Cum igitur huiusmodi præceptum, vt supponitur, sit de iure diuino, ergo immutabile, ergo indissolubile.

Secundo probatur ex textu, *in c. sunt quidam. & in c.*
4 *contra statuta. 25. quæstion.* 1. vbi † Dominus, Euangelistæ, vel Prophetæ aperte sententialiter aliquid diffinierunt, Romanus Pontifex nouam legem condere non potest. Sed cum ex ore Dei fuerit huiusmodi præceptum Moysi datum, ergo, *pro quo est textus in ca. sancta. 16. distinct. in c. ita dominus. §. hoc autem intelligendum. 19. distinct.*

5 Tertio, præcepta † moralia sunt immutabilia & indispensabilia, *d. c. fraternitatis.* Sed huiusmodi prohibitio est moralis, quia in ratione morali fundata, Ne per fratrem reueletur turpitudo fratris, *d. c. 18. & 20. Leuit.* ergo indispensabilis.

6 Quarto, vbi † dispensatio nutrit peccatum, Papa non potest dispensare, *Hostiens. in c. à nobis. de decim. per Panormita. & alios in dict. cap. proposuit. de concess. præbend.* Sed in casu, de quo agitur, esset nutritiua peccati. Ergo patet assumptũ, quia discooperire turpitudinem fratris turpe in moribus reputatur, & ideo talis coitus incestus dicitur, *cap. 18. Leuitici*, & incestus non minus est peccatum, quam adulterium, vel fornicatio, *ad totum titulum, de incestis nuptiis.* Et hinc dicit tex. Leuit. 20. quod facit rem illicitam.

7 Quinto, præcepta iuris naturalis † sunt immutabilia & indispensabilia, *§. sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ciu.* Sed præcepta iuris naturalis & diuini eadem iudicantur, *arg. c. 1. dist. 1. & 5.* Ergo.

8 Sexto, Papa non potest dispensare, † vbi ex dispensatione generaretur scandalum in Ecclesia, *cap. per principalem. 9 quæstion. 3. cap. & si illa. 1. quæstion. 7.* sed ex huiusmodi insolita dispensatione maximum scandalum oriretur. Ergo.

CONCLVSIO AFFIRmatiua.

SVMMARIA.

1 *Papa in gradu diuino prohibito dispensauit in Ecclesia Liuonensi.*
2 *Papa potest in secundo gradu consanguinitatis, etiam in linea inæquali, inter patruum & neptem dispensare.*
3 *Papa ob causam religionis potest permittere dissolutionem matrimonii contra mandatum Dei: Quos Deus coniunxit, homo non separet. & nu. 4. & 5.*
6 *Præcepta Leuitici sunt iudicialia, & non moralia.*
7 *Papa potest in voto, iuramento & vsuris dispensare.*
8 *Papa est Christi Vicarius, & quæ sit potestas Papæ. numer. 9. & 10.*
11 *Dispensatio multis modis accipitur.*
12 *Papa potest ex vrgenti causa dispensare in gradibus iure diuino prohibitis. Limitatur & nu. 16.*
13 *Ius diuinum non potest in totum nec mutari, nec tolli, licet bene possit in aliquo casu tolli & minui. Idque declaratur exemplis.*
14 *Par in parem non habet imperium.*
15 *Præceptum, quod frater non possit relictam fratris accipere, non est præceptum morale, & quæ sint præcepta moralia, & quæ iudicialia & ceremonialia.*
16 *Papa non potest inter patrē & filiam, & matrem & filium dispensare, est enim prohibitum de iure naturæ ex ipsis primis principiis naturalibus, secus vero inter fratrem & sororem, nam tales personæ potius religione, quam ratione naturæ prohibentur se inuicem copulare.*
17 *Dispensatio an possit nutrire peccatum, & an illud, quod de sui natura est illicitum & malum, possit per dispensationem fieri bonum.*
18 *Æquiparatio iuris diuini & naturalis non semper valet.*
19 *Ex dispensatione Papæ, vt quis ducat vxorem fratris, non oriri scandala, sed ex illius impugnatione, idque exemplis demonstratur.*
20 *Præceptum, vt quis vxorem fratris accipiat, non est peccatum, nec contra articulos fidei, nec contra præcepta iuris naturalis, nec aliquid continet in se mali.*
21 *Nuptiæ inter Henricum Regem Angliæ, & Catharinam Reginam olim fratris eiusdem Arthuri relictam, an fuerint legitimæ.*
22 *Causa pacis inducendæ & conseruandæ inter Principes & Reges, & euitandi scandali est sufficiens causa ad dispensationem.*
23 *Mala potius tolerare debemus, quam malo consentire, & ad obuiandum scandalis, omnia tolerare debemus, quæ absque peccato mortali committi possunt.*
24 *Dispensationis causæ sunt tres.*
25 *Timor futuri scandali sufficit ad dispensationem.*
26 *Matrimonium contractum virtute dispensationis, an & quando sit inseparabile & indissolubile.*
27 *Dispensationis declaratio & interpretatio pertinet ad Papam.*

PApa † potest dispensare etiam in gradibus diuina lege prohibitis. 1

Hæc conclusio fundatur primo in text. vbi est casus clarus *in cap. fin. de diuort.* vbi in Liuon. Ecclesia ob infirmitatem de nouo ad fidem cõuersorum, Papa dispensat in matrimoniis contractis per fratres cum relictis fratrum, qui absque sobole decesserant: Et sic ipse dispensat in gradu de iure diuino prohibito.

Secundo probatur ex text. *in c. gaudemus. de diuortio.* iunctis his, quæ plene & eleganter ponit Petr. de Ancharan. *in consil.* 374. quod Papa † possit dispensare in 2
secundo gradu consanguinitatis, etiam in linea inæquali inter patruum & neptem, & tamen hic gradus est prohibitus, *Leuit.* 18.

Tertio ex text. *in c. ex his. & in c. ex publico. & in c. sequenti. de conuer. coniug.* ita deducendo huiusmodi præceptum, quos † Deus coniunxit, homo non separet, 3
est de iure diuino, *Marci 10. cap. quos Deus. 33. quæst. 2. cap. quanto. & fin. de transl. Episcop. c. ex parte. de conuers. coniug.* Et tamen Papa ob causam religionis permittit matrimonii dissolutionem, & sic dispensat contra præceptum iuris diuini.

Quarto, ex his, quæ vult glossa communiter approbata *in d. c. ex publico. quam late sequitur Præpositus in c. fina. de sponsa. duor. Baldus in l. Deo nobis. in 3. columna. versicul. vlterius. de episcop. & cleric. Petrus de Anchar. in c. 1. versic. 6. de constit. & in consil. 240. & 410. Innoc. in cap. fin. de transact. Decius & alii in c. quæ in Ecclesiarum.* quod † licet matri- 4
monium

monium contractum per verba de præsenti sit perfectum, ex consensu vtriusque, tamen Papa potest illud dissoluere, & super eo dispensare. Imo plus voluit Socinus *in consilio* 13. quod etiam in consummato aliquando Papæ non denegatur dispensandi facultas & auctoritas.

Quinto, Papa dispensando potest concedere, qood
5 matrimonium † contrahatur, duraturum ad tempus, contra naturam & substantiam matrimonii, & contra illud præceptum diuinum, quos Deus; &c. videlicet, donec nascatur filius masculus, *vt in notabili quæst. concludit Ioannes Andreas in cap. actus legitimi. vbi & Francus de regulis iuris. Sequuntur Felin. & Dec. in d. c. quæ ecclesiarum. Petr. de Anchar. in c. 1. de constitut. Doctor. in c. cum olim. de cleric. coniug. Card. & Ioan. de Imol. in Clement. c. de consanguin. & affinit. Panor. in c. rursus. qui cle. vel vouen. Domin. de S. Gemin. in c. de illo. 32. dist. refert & sequitur Ias. in l. si arrogator. in 2. col. de adopt.*

6 Sexto, huiusmodi † præcepta Leuitic. videntur vel iudicialia, vel non moralia, ex primis principiis naturalibus. Non enim obligant omnes, neque omni tempore, vt patet ante tempus legis. *Gen.* 38. Sed talia præcepta, nisi sint renouata, non obligant, imo sunt euacuata, *vt concludit S. Thom. pri. 2. q. 104. & probat text. in d. c. 2. 35. q. 1.*

7 Septimo, votum & † iuramentum sunt de iure diuino, & præceptum contra vsuras, & tamen Papa in omnibus dispensat, *c. non est. & ca. magna. de vot. ca. & si Christus. & cap. quanto, de iureiurando. cap primo. & cap. super eo. & c. salubriter. de vsur.* Et hæc pro conclusione affirmatiua. Quæ conclusio affirmatiua, dissolutis his; quæ pro contraria conclusione sunt adducta; remanebit vera, firma & indubitata.

Sed antequam veniam ad solutiones argumen. duo pro clara intelligentia dicendorum præmittenda ope-
8 ræ pretium duxi. Primo, quod † Roman. Pontifex est Christi vicarius; & locum eius tenet in terris, *ad illud Ioan. vlt. dum Petro dixit: Pasce oues meas. & c. si pro debilitate. de offic. delegat.* Hinc tex. *in c. inter corporalia. de translat. Episcop.* constat, Romanum Pontificem Vicarium esse Iesu Christi, *in c. pro humani. de homicid. in 6. & in ca. vbi periculum. de elect.* Et propterea non ineleganter dixit Ioannes Andre. *in c. quanto. de translat. Episcop.* idem es-
9 se consistorium † Christi & Papæ, *Panormitan. in c. licet. de elect.* & hanc supremam potestatem immediate à Christo Romanus Pontifex accepit, *ex illo Matthæi 16. Tibi dabo claues regni cœlorum, in c. beatissimus. in c. manet. c. quodcunque. 24 quæst. 1. in c. in nouo. 21. distinct. in c. sacrosancta, 22. distin.* & merito Romano Pontifici ab omnibus parendum est, *c. sacerdotes. 2. q. 7. c. Anastasius. 19. dist. c. obedientiam. 23. distin. c. si qui. 81. dist. & hoc ex illo Deut. 17. Qui superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, decreto Iudicis morietur. in c. hoc vestra. 11. distinction. in c. præceptis. 12. distinction. in c. omnes. 22. distinction.* & non ab re dicit textus *in c. cum ex eo. de pænit. & remiss.* Romanum Pontificem plenitudinem obtinere potestatis, *& in c. episcopo. 9. q. 3.* quod ecclesia sua auctoritate de omnibus iudicare potest, argument. *c. nouit. de iudic. c. nolite. 11. distinct. c. suscipitis.*
10 *10. distinct.* Quæ suprema † auctoritas summi Pontificis ex illo Lucæ 5. aperte colligitur, dum Dominus Petro dixit: Duc in altum, & laxate retia vestra: soli enim Petro dixit, duc in altum, id est, in profundum disputationum: & Matth. 17. solum Petrum iubet hamo piscari, & per hamum intelligitur de iurisdictione, *in c. tibi aliud. 24. quæst. 1.* Hinc Alexand. *in c. audiuimus. ead. quæst.* dicit, quod cum omnibus discipulis parem soluendi & ligandi potestatem Dominus daret, Petro solum dixit: Tibi dabo claues regni cœlorum, vnde Origen. super illo Matth. 16. Quodcunque ligaueris, dixit, vide quantam potestatem habet petra, super quã fundatur Ecclesia, vt omnia iudicia maneãt firma, quasi Deo iudicante per eam, & merito text. *in c. aliorum. 9. quæst. 3.* sedis Apostolicæ Præsulem suo tantum reseruauit arbitrio, & voluit beati Petri successores cœlo tantum debere innocentiam, *pro quo est text. in c. nemo. ead. quæst. in c. si Papa. 40. distinct.* & multum sunt ponderanda illa verba: Quodcunque solueris, quæ videntur comprehendere omnes casus, vt ex illa plena & omnimoda potestate sedis Apostolicæ denotetur, & adhuc sunt plura, quæ latius ex voluminibus de potestate Papæ cumulantur. Secundo, præmittendum est, dis-
pensationem † multifariam accipi, vel ex toto abro- 11
gare, *prout Archidiacon. in c. ius naturale. 5. distinct. nota. in l. fin. si contra ius vel vtilita. public.* vel ius sine causa relaxare. *argum gloss. in c. non est. de vot. in c. quanto. de iureiurand. in c. nisi rigor. 1. quæst. 7. in c. manet. 24. quæst. 1.* vel limitare & interpretari, & ex causa iusta & rationabili, *vt per Speculator. in titul. de legat. §. nunc ostendendum.* His ita præmissis, tollantur argumenta pro contraria conclusione negatiua adducta.

Et primo text. *in c. literas. de restitut. spoliat.* cum † in 12
gradibus diuina lege prohibitis dispensari non possit, ex pluribus tollitur: nam non loquitur asserendo, sed potius allegando, vt patet ex verbo illo, *consueuit,* quod non denotat præcisam prohibitionem. Vel dicendum, quod regulariter absque vrgenti causa non consueuit; nec potest dispensare: at quando vrgens, & necessaria causa subest, tunc Papa dispensat, prout *in dicto capitu. finali. de diuort. in cap. gaudemus. & in capitu. ex publico.* in quibus Papa ex iustis causis dispensat, etiam in casibus iure diuino prohibitis, vt igitur iura conueniant *in cap. literas.* non poterit absque causa, *in cap. final.* poterit iusta & legitima causa subsistente: Vel loquitur in consanguinitatis gradu, non affinitatis. Secundo resoluitur ex singular. theoric. Panormitan. *in cap. finali. de consuetudin. quam sequitur Preposit. in cap. finali. de sponsa. duor. Felin. & Decius in ca. quæ in Ecclesiarum. & Legista in l. fina. si contra ius vel vtilitatem publicam.* quod licet regulariter Papa non dispenset in gradibus diuina lege prohibitis, id procedit & est verum; in prohibitione diuina præcisa, in qua nullo casu reperitur nec per Deum ipsum facta limitatio seu dispensatio: At vbi aliqua limitatio seu dispensatio in aliquo casu reperitur, eodem iure diuino facta, tunc Papa in eodem casu dispensare non prohibetur; sicut dicimus in illo præcepto: Non occides, quod repetitur limitatum per illud, qui gladio ferit, & in lege Mosaica, vbi adultera lapidabatur, hoc casu poterit etiam ius positiuum permittere homicidium, & extendere ad alios casus, ex iusta tamen & rationabili causa. Sic in illo præcepto: Quos Deus coniunxit, &c; reperitur ab Apostolo limitatum fauore religionis & Ecclesiæ, & ob bonum fidei, poterit ergo & Papa dispensare ob similes iustas causas, licet sit de iure diuino, sicut videmus in bigamia, quæ est prohibita ex dicto Apostoli, *cap. super eo. & toto titulo. de Bigam.* & tamen Papa dispensat, *c. lator. 34. distinct.* Idem in decimis, quæ sunt de iure diuino, & tamen Papa dispensat, *in cap. ex parte. in cap. à nobis. de decim. & in c. tua nobis. in cap. decima. in cap. reuertimini. 16. quæstion. 1.* Idem in presbytero fornicatore, qui ex dicto Apostoli debet

àb altero remoueri, *c. presbyter.* 84. *distinction.* & tamen Papa cum eō dispensat, *c. non decet. & c. ex pœnitentibus.* 50. *distinct.*

Et vt clarius hæc explicentur, dicendum est, præ-
13 cepta † diuina dici immutabilia, quia in totum, nec mutari, nec tolli possunt, licet bene possunt in aliquo casu & tolli & minui, *vt per gloss. in l. manumissiones. ff. de iustitia & iure. per Gemin. in §. ex his. 6. distinction.* Nam contra legem diuinam & naturalem est furtum, adulterium & homicidium, & tamen reperitur in his mutatio à Deo facta, dum præcepit Abrahæ, vt filium innocentem occideret, *Gen. 22. c. si qualibet. §. quandoque. 22. quæst. 2. c. si non licet. 22. quæst. 5.* Et cum præcepit Oseæ, vt mulierem fornicariam acciperet in vxorem, *Osea 1. & 2. 32. quæst. 1. cap. vltimo.* Et cum præcepit Iudæis, vt vasa Ægyptiorum surriperent, *Exodi 3. cap. dixit, 13. quæst. 5.* Præcepta igitur legis diuinæ fundata in primis principiis iuris naturalis, quæ omnes ex ipso dictamine rationis obligant, erunt immutabilia, & indispensabilia, *tex. in d. c. literas.* Aliæ vero determinationes ex ratione naturali non sunt ita immutabiles, & licet non possint in totum tolli, tamen possunt in casib. particularibus mutari. Hinc notanter dixit Card. *in c. 1. 88. dist.* Licet in principiis communibus iuris naturalis non possit cadere dispensatio, in his tamen, quæ eliciuntur ex illis, potest bene dispensari, & hæc sunt de mente beati Thom, *1. 2. d. cap.* dum dicit, quod præcepta Decalogi sunt immutabilia, sed non quantum ad aliquam determinationem per applicationem ad singulares actus. In præceptis igitur iuris diuini, quæ nullam recipiunt limitationem, sicut illud: Colere vnum Deum, & similia, non dispensabitur, *Sanctus Thom. super 4. distinction. 17.* Nec in his, quæ essent contra articulos fidei, & decolorarent vniuersum statum Ecclesiæ, *Speculat. in titul. de legatis. §. nunc breuiter. vbi Ioan. Andre. & in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi. Hostiens. & Panor. in cap. proposuit. de concess. prebend.* In aliis vero, præsertim, vbi reperietur eodem iure diuino dispensatum, potest Papa ex causa dispensare, pro quo est dictum Vincentii *in d. c. proposuit.* quod Papa libere in omnibus potest dispensare, dummodo non sit contra articulos fidei, nec nutriat peccatum, quod intelligendum est, vt infra in responsione ad 4. arg. & hoc dictum Vincent. pro singulari allegat Socin. *in consil. 13. 1. vol. Petr. de Anch. in cons. 374. & Canonistæ omnes passim in c. quæ in ecclesiarum. & in c. cum ad monasterium.*

Secundo, non obstat text. *in c. sunt quidam.* & contra statuta. Nam ex tex. colligitur solutio, dum dicit, vbi aperte aliquid sententialiter diffinierunt, consideranda sunt illa verba: Aperte & sententialiter, & sic loquitur de præcepto indubitato, præciso & claro. Vel loquitur de dispensatione, & omnimoda abrogatione præcepti diuini, vt ex illis verbis patet, destruere niteretur. Aliud enim est destruere, & tollere, aliud prohibitione manente in genere, dispensare ex causa, in aliquo casu particulari, vel intelligendus est textus, prout per Doct. in his, quæ spectarent ad fidem, *secun-*
14 *dum gloss. ibi.* Vel quod par † in parem non habet imperium, & vnus Papa alteri legem non imponit, *arg. l. nam magistratum. ff. de arbit.*

15 Tertio, non obstat, quod præcepta † moralia sint immutabilia & indispensabilia, nam vt dicebat M. Io. Bacon, *prout refert Bellam. in suo consilio 18.* præceptum, de quo agitur, quod frater non possit relictam fratris accipere, non est præceptum morale, & licet videatur fundatum in ratione morali, quia turpitudo fratris reuelatur, non dependet à primis principiis naturalibus, principaliter patet, quia iure naturali talis coitus non erat prohibitus, nam non habuisset legem oppositam, de qua Deuteronom. 25. Non est itaque præceptum morale, id est, fundatum in ratione naturali immutabili, quod ex alio demonstratur, nam obligasset omni tempore, & omnes, quod tamen est falsum, cum ante tempus legis Mosaicæ non ligaret, nec obligaret, nisi Hebræos, quibus fuit data lex. Si igitur dicimus, huiusmodi præceptum non esse morale, erit iudiciale, & sic euacuatum, *argument. textus in ca. 1. 35. quæst. 1. ad Hebr. 5. in c. translato. de constitution.* Quod dictum videtur clare firmari ex his, quæ voluit beatus Thomas 1. 2. *dist. c. 4.* vbi dicit, quod præceptorum cuiuscunque legis quædam habent vim obligandi ex ipso dictamine rationis, quia naturalis ratio dictat hoc esse debitum fieri, vel non fieri, & huiusmodi præcepta dicuntur moralia, eo quod à ratione naturali, morali, immutabili. Alia vero præcepta sunt, quæ non habent vim obligandi ex ipso dictamine rationis, quia in se considerata non habent absolute rationem debiti vel indebiti, sed habent vim obligandi ex aliqua institutione diuina, vel humana, & huiusmodi sunt determinationes quædam moralium præceptorum. Si igitur determinentur moralia præcepta per institutionem diuinam in his, per quæ ordinatur homo ad Deum, talia præcepta dicentur ceremonialia, sin autem in his, quæ pertinent ad determinationem hominum adinuicem, & talia dicentur præcepta iudicialia. In duobus igitur consistit ratio & cognitio iudicialium præceptorum, vt pertineat ad ordinationem hominum adinuicem, & vt non habeant vim obligandi ex solo dictamine rationis, sed ex institutione diuina vel humana. Hæc Thomas. Ex quibus clarissime apparet, quod huiusmodi præceptum, Non reuelabis turpitudinem fratris, &c. non habeat vim obligandi ex primo dictamine rationis naturalis, ex quo, vt dixi, de iure naturali non erat talis prohibitio, & talis coitus non videbatur, & iudicabatur illicitus, & huiusmodi præceptum fit ex ordinatione diuina, quoad proximum, quod erit præceptum iudiciale, & non morale immutabile: bene tamen poterit dici morale, quia determinatio præcepti moralis ex ratione naturali morali, non tamen ea, quæ ex ipso dictamine rationis dictet esse debitum fieri, vel non fieri. Et ad argumentum erit solutio ex verbis Thomæ, *eadem quæst. versicul. ad tertium.* quod præcepta iudicialia non habuerunt perpetuam obligationem, sed sunt euacuata, aliter tamen, quam ceremonialia, quæ non solum sunt mortua, sed etiam mortifera obseruantibus, iudicialia vero, etsi mortua, non tamen mortifera. Cum igitur huiusmodi præceptum sit iudiciale, non habebit vim obligandi, nisi quatenus Canonicis sanctionibus innouatum probetur. Moralia vero, quæ habent vim obligandi ex ipso dictamine rationis naturalia, erunt præcepta de patre & filia, & matre & filio. Ab exordio enim naturalis creaturæ fuit hæc prohibitio, *Genes. 2. cap. debitum. de bigam. cap. 1. de vot. in sexto.* propter illud relinquet homo patrem & matrem, quod intelligitur in omnibus ascendentibus, & hinc *gloss. Institut. de napt.* quod si Adam viueret, non posset nubere, *argum. c. progeniem. 35. quæst. 4.* Nec huic sententiæ aduersatur absurdum illud, quod Papa posset in omnibus gradibus prohibitis in Leuitico, dispensare, & sic quod pater filiā, frater sororem:
Nam, vt ex supra dictis, in † duobus casibus non potest 16

de pa-

de patre & filia, & matre & filio, quia prohibitum de
iure naturæ ex ipsis primis principiis naturalibus. In
casu vero fratris & sororis alias legitur fuisse dispen-
satum per Martinum, vt refert Beatus Antonius *in sua
Summa.3.part.cap.*11. Nec est ita absurdum, vt figurat,
& aperte colligitur ea dictis Thom.ea mente August.
2.2.quæst.154. versicu. ad nonum, prope fin. dicit enim in
commixtione personarum coniunctarum aliquid es-
se indecens in se, & repugnans naturali rationi, sicut
inter parentes & liberos. Aliæ vero personæ non ha-
bent ex seipsis indecentiam, sed indecentia variatur
secundum consuetudinem humanam vel diuinam, &
hinc secundum Augustinum 15. *de ciuitate Dei*, com-
mixtio sororum & fratrum, quanto fuit antiquior
compellente necessitate, tanto postea facta est da-
mnabilior religione prohibente, & sic huiusmodi
coitus potius religione, quam ratione naturæ prohi-
betur.

Quarto, non obstat, quod dispensatio nutriat pec-
17 catum: Nam † illud foret cessante dispensatione, sed
quoniam gesta à Papa geruntur Dei auctoritate, *vt in
c. inter corporalia, de translat. Episcopi*, erit perinde, ac si
Deus ipse dispensasset, quo casu omnis prorsus cessa-
ret suspicio peccati: Alioquin non possent per Papam
tolerari in matrimonio fratres cum relictis fratrum,
prout in d.c.fin de diuor. post dispensationem remanerēt
cum peccato. Vel.secundum Cardin.*in Clem.*1.83.*dist.*
ex mente Durandi, *lib.*1. 47. *dist.q.*2. alio modo opera-
ri dispensationem in his, quæ sunt prohibita, quia ma-
la: Alio in illis, quæ mala, quia sunt prohibita. Primo
enim casu, etsi per dispensationem tollatur prohibi-
tio, tamen semper erunt in se mala, & malum semper
in se est vtiliter interdictum per philosophiam, quæ
est directiua veritatis, *secundum Philosophum* 5. *Ethicor.*
Et certum est, quod illud, quod de sui natura est illici-
tum & malum, nulla auctoritate seu dispensatione
potest fieri bonum: Et propterea, quia dispensatio
nihil operatur, non dispensatur.

Secundo vero casu in malis, quia prohibita dispen-
satio illud operatur, quod sublata prohibitione per
dispensationem, res suæ naturæ relinquitur, quæ
cum sit indifferens, erit illicita, & poterat fieri post
amotam prohibitionem, quæ propter solam prohi-
bitionem, seu præceptum prius erat illicita. Vnde
cum casus noster, quod frater accipiat relictam fra-
tris, solum videatur continere in se malum ex prohi-
bitione, non quia sicut in se malum, cessante prohi-
bitione per dispensationem, relinquitur casus in pri-
mis principiis naturalibus. secundum quę nec malum
erit, nec peccatum.

18 Quinto, non † obstat æquiparatio iuris diuini & na-
turalis: Non enim semper cōuertuntur, *vt in d.c.*1.*dist.*
1. Quod enim est commune brutis animantibus, an
erit ius diuinum, quod est instinctus quidam naturæ
ex ratione prouenien communis hominib. tantum.
Et licet ex regula præcepta naturalia dicantur immu-
tabilia, tamen secundum Bald.gloss.& omnes *in l. fin.
si contra ius, vel vtilitatem publ. & plene infra*, ex causa po-
test ius naturale distingui, interpretari & limitari. Cæ-
terum, si præcepta diuina sunt naturalia & immuta-
bilia, quomodo præcepta diuina iudicialia sunt mu-
tata?

19 Sexto, de scandalo & decoloratione Ecclesiæ dici-
tur, quod dispensatio fuit concessa pro bono pacis, &
ad obuiandum scandalis, & non ex dispensatione, sed
ex impugnatione dispēsationis, vnde maxima possent
inter Reges potentissimos scandala exoriri. Sed væ il-
li, propter quem veniunt scandala, *argum. text. in cap.*2.
de nou. oper. nunc. Prætere, vt dicit Angel. *in l. fin. C. de
incest. nupt.* Papa quotidie dispensat in matrimonio in-
ter fratres, & relictas fratrum, & tamē semper absque
scandalo. Vel intelligendum est de decoloratione Ec-
clesiæ, & scandalo vtili, quod ex similibus dispensatio-
nibus nunquam nasci consueuit, vt in dispensatione
Emanuelis Regis Portugalliæ, qui duas sorores habuit
vxores. Et Ferdinandi iunioris Regis Neap. qui cū Io-
anna sorore germana patris sui matrimoniū cum dis-
pensatione contraxit. Et plures refert Cardi. *in d. dist.*
154. *super Thom.* Et hoc ex facto ipso manifeste cessauit
in casu nostro, cum iam longo tempore fuerit facta
dispensatio absque alicuius scandali suspitione. Et ex
his sunt sublata omnia, quę pro contraria conclusione
negatiua fuerant allegata.

Ex quibus omnibus concludatur, cum † casus no- 20
ster, de quo agitur, quod frater relictam fratris absque
liberis possit sibi matrimonio copulare, sit casus, in
quo alias sit eodem diuino iure dispensatum, ac etiam
per sedem Apostolicam, & non sit contra principia iu-
ris naturalis, nec contineat in se malum, nisi ex prohi-
bitione, nec sit contra articulos fidei, nec denigret v-
niuersum statum Ecclesiæ, quod in huiusmodi casu
Papa, ea causa tamen iusta, & rationabili poterit, & po-
tuit dispensare.

Et erit firma & vera conclusio † affirmatiua, quod 21
Iulius II. Pont. Max. potuit ex causis in literis narratis
dispensare in sponsalibus, & matrimonio contractis
inter Illustriss. & Seren. Henricum Regem Angliæ, &
Illustr. Catharinam Reginam relictam olim Arcturi
fratris primogeniti, eiusdem Henrici absque liberis
defuncti. Quæ conclusio lucidissima & indubitatissi-
ma etiam redditur ea subtilissimis, & pene diuinis al-
legat. Excellent. Iureconsulti nostra tempestare nemi-
ni in Ciuili ac Pontific. disciplina secundi, Dn. Sigis-
mundi de Lofredo, Regentis Cancel. & Cæsarei col-
lateralis Consiliarii, qui omnia ita apposite, ita elegan-
ter, ita summis ingenii sui viribus discussit, vt cæteris
scribendi materiam præripuerit.

Sed iam ad causas dispensationis descendendum
est, & de illarum qualitate, & veritate discutiendum,
ad not. dict. Oldrad. in suo consil. 253. *incip. Clemens Episcopus.*
Quod causa pacis inducendæ & conseruandæ inter 22
Principes & Reges, & euitandi scandali sunt causæ suf-
ficientes ad dispensationem, probat primo text. *in c.
vbi non est, de despons. impube.* in quo quamuis subsistere
non possit matrimonium, ob non legitimam ætatem
ex defectu consensus, tamen toleratur pro bono pa-
cis: & hæc causa rationabilis iudicatur ad dispensatio-
nem, pro quo est textus *in cap. his quæ in verbo pro bono
pacis, de maiorit. & obed. c.*2. *de arbit. cap.*1. *de mut. pet. c. cau-
sam quæ. de testibus. cap. querelam. de simon. c. fin. de transact.
text. in c. hæc quippe.*3 *quæst.*6. in quibus iuribus ratio pa-
cis adducendę relaxationem iuris operatur, sicut & ra-
tione euitandi scandali iuris præcepta relaxantur, *cap.
constitueretur*, 50. *dist. c. iam nostris.* 28. *quæst.* 1. *c. si forte.* 83.
dist. c. necessariam. 1. *q.* 7. *c. officii. de elect. c. nisi cum pridem.* §.
*pro graui, de renunc. c. sane, vbi bona gloss de temp. ordin. c. Lu-
tores, de cleric. excommun. Adno. in c. qui scandalizauerunt,
de regulis iuris, & in cap. cum ex iniuncto, de non. oper. nunc.
cap. cum teneamur, de praben. cap quod dilecto, de consanguin.
& affin. cap fin. de regul. l. qui cadem, ad legem Corneliam de
sicar. & l. si quis filio.* §. *is autem omnes. ff. de iniust. rupt.
testam. omittendo cumulata per Felin. in cap. nihil. de praescrip.*

Est & bonus text. *in c. quia circa, de consang. & affin.* vbi pro bono pacis, & ad obuiandum scandalis toleratur matrimonium in gradu prohibito, præsertim ratione susceptæ sobolis, & temporis diuturni, *argum. l. qui in prouincia. §. diuus Marcus. ff. de rit. nupt.* Nec illud obstat, quod scandali nulla sit habenda ratio, vbi agitur de periculo animarum, & vbi peccati est timor, ad illud Matth. 15. vbi cum Domino dixissent Apostoli: Scis;
23 quia Pharisæi † scãdalizati sunt, respondit, sinite, cæci sunt, & duces cæcorum. *c. inter verba. 11. q. 3. c. cum homo, 33. q. 5. & c. 1. 14. dist.* hinc text. *in cap. Lotharius. 31. q. 1.* quod nec occisores corporis sunt timendi contra iustitiam homines impellentes, & potius omnia mala tolerare debeamus, quam malo consentire. *c. sacris. de his qui met. causa. c. ita ne. 32. q. 5.* Nam secundum Card. *in Clemen. 1. vbi & Imol. de immun. ecclesia. ex mente Thom. 2. 2. q. 43. & omnia considerat bonus text. in c. 2. de no. oper. nunc.* ad obuiandum scandalis omnia toleranda sunt; quæ absque peccato mortali committi possunt. At vt supra plene demonstratum est in casu nostro, nullum versatur peccatum, cum per dispensationem reducatur ad principia iuris naturalis, secundum quod nullum est peccatum, nec prohibitio, nec est ex se malum. Ergo cessat oppositio. Cæterum peccatum non potest considerari, nisi respectu Pontificis dispensantis, qui motus honesta & necessaria causa, inducendæ, & conseruandæ pacis inter Reges dispensauit. Sed quis redarguet Pontificem de peccato? cum soli Deo eius innocentia vel culpa sit reseruata, vt dicit text. *in c. aliorum. 9. q. 3. in c. dudum. Clem. 2. de elect. in c. veniens. de filiis presbyt.*

24 Tria enim sunt, † quæ legitima iudicantur ad mouendam Pontificis mẽtem ad dispensationem, secundum Feder. de Sen. *in consil. 206.* necessitas, vtilitas. & prærogatiua personarum. *arg. c. tali. 1. q. 7. & c. de multa; de praben. ad c. licet canon. & c. innotuit. de elect.* Quæ causæ cum mouerint Iulium II. Pont. Max. ad dispensandum, & conseruatio pacis inter Reges potentissimos; ob quod scandalis obuiatur, & auctoritas Regia, ex quibus vtilitas ecclesiæ protendebatur, quis inficiabitur, & causas fuisse iustissimas, & Iulium legitime ex dictis causis dispensasse.

25 Nec id obstat † quod ratio pacis non erat habenda inter Reges, inter quos nullum vnquam fuerat bellũ. Nec ratio scandali, cum nullum immineret, *arg. l. cum hi. § sed cum his, & l. qui cum tutoribus, de transact.* satis enim est timor futuri scandali, *vt in d. c. vbi non est, ad singulare dictum Innocen. in c. cum omnes de constit. Panorm. in c. quia circa, de consang. & affin. & plene per Felin. in d. c. nihil. de præscript.* & sin. dictarum causarum vltra Pontificis assertiones facillima foret probatio.

Et ex his de facili resoluitur tertia quæstio, quod matrimonium contractum virtute & sub clypeo dictę dispensationis; sit inseparabile & indissolubile: Aut enim, prout constantissime asseueramus, non esse de iure diuino prohibitum, sed solum prohibitionem esse de iure positiuo, quod frater relictam fratris absque liberis possit matrimonio copulare, vt affirmamus in prima conclusione. Et tunc quis dubitabit Rom. Pontificem posse in his, quæ sunt iuris positiui, libere dispensare, & matrimonium fore legitimum & inseparabile ad not. *in c. proposuit. in c. cum ad monasterium in c. quia in ecclesiarum.* nec fore in dicto casu de causis disserendum, cum sola voluntas sit pro causa. Aut dicimus prohibitionem esse de iure diuino, sed non præcisam, sed in qua possit Papa ex legitima causa dispensare, & causas dispensationis fuisse legitimas, vt omnia supra plene probauimus, & nemo dubitabit matrimonium fuisse legitimum, & sic inseparabile, & indissolubile: Aut dicimus casum fore dubium, quod nullus etiam durissimi capitis inficiabitur ex supra allegatis, & tunc succedet illud, quod notabiliter voluit Bellame. *in suo diuino consil. 28.* in casu etiam grauiori, quando matrimonium foret cõtractum cum relicta fratris, qui duobus superstitibus liberis decesserat, quod licet ante consummatum matrimonium Papæ requirenti consilium super concedenda dispensatione posset probabiliter responderi, quod abstineret, ne auctoritas sedis Apostolicæ in dubiam hanc dispositionem deduceretur, tamen post consummatum matrimonium nullam prorsus esse dubitationem, quod si Papa dispensauit, & virtute, & sub clypeo dispensationis matrimonium fuit consummatum, quod valida & efficax fuit dispensatio & matrimonium fuit legitimum, & sic indissolubile. nec Papa, nec eius successor potest illud separare. Ex quo enim punctum est dubium, ad Rom. Pontif. pertinet declaratio & interpretatio. *c. nec licuit. 17. dist. c. sicut enim. § & his. 11. q. 1. c. ideo. § his. 25. q. 1.* & Roman. Pontifex ex ipso actu dispensationis expresse declarat, se posse dispensare, cum vnum sine alio esse non possit, *argum. l. ad rem mobilem, de procur. l. illud, de acquir. hered. l. idem Vlpianus. de excus. tut.* & ante Iulium, Alexander & alii Romani Pontifices dispensando hoc videtur declarasse. Opinionem Bellam. firmat beatus Antonius *in sua summa 3. part. c. 11.* dum refert Martinum V. dispensasse in matrimonio contracto inter fratrem & sororem, solum ratione scandali, quod poterat exoriri ex diuortio, & hoc ex consilio Theologorum & Canonistarum, quos dicit fuisse dubios ante factum. Post consummatum vero matrimonium, dicit esse indissolubile, & remittendum iudicio Dei, cum instar sacrilegii sit disputare de auctoritate sedis Apostolicæ. *c. si quis, de pænit. dist. 7. c. committitur. 17. q. 4.* & hoc propter Romanæ Ecclesiæ primatum Christi munere B. Petro collatum.

Quod eo fortius in causa nostra asserendum est. Qui enim non videt vrgentissimam causam, quæ ad præsens imminet, & conseruandæ pacis inter potentissimos Reges, & maxima scãdala, quæ ex tali separatione imminerent, quæ non solum mouere possent, & deberent Rom. Pontificem ad matrimonium conseruandum, sed ad nouam dispensationem concedendam, si foret necessarium, attenta maxime, & longinquitate temporis, & prolis susceptione, & personarum qualitate & grauitate, vt considerat tex. *in d. l. qui in prouincia. §. diuus Marcus. ff. de rit. nup. & in d. c. de gradibus.*

Ex quibus omnib. firmetur vera & indubitata conclusio, quod Iulius II. Pont. Max. potuit ex causis in literis expressis dispensare in sponsalibus, & matrimonio contractis inter Illustr. & Serenis. Henricum, Angliæ Regem & inter Illustrissimam Catharinam Reginam, Ferdinandi Catholici, & Elisabeth Hispaniarum Regum filiam, relictam quondam Illustr. & Serenis. Arcturi fratris germani dicti Henrici, qui absque sobole decesserat. Et quod matrimonium contractũ & consummatum, virtute dictæ dispensationis, fuit & est legitimum, indissolubile & inseparabile, &c.

Et ita iuris esse arbitror, ego Bernardus Sanctius Reatinus, I. V. Doct. Aduocatus consistorialis, & Regius Consiliarius, salua tamen auctoritate sedis Apostolicæ, & sanioti consilio, quod ad fidem propria manu subscripsi, & solito sigillo signaui.

CONSI-

CONSILIVM III.

SVPER VIRIBVS MATRIMOnii Sereniſſimorum, Henrici Octaui, & Catharinæ Regum Angliæ, à D. Ludouico à Schora Louanienſi, vtriuſque Iuris Profeſſore, Cæſareæ Maieſt. à conſiliis, & Requeſtarum Magiſtro, ſumma diligentia conſcriptum.

SVMMARIA.

1 *Dubitare de poteſtate ſummi Pontificis ſacrilegii inſtar eſt, & qui contra eum aliquid decidit, videtur os ponere in cœlum.*

2 *Papa licet habeat ſupremam poteſtatem, non tamen poteſt ius diuinum tollere, aut mutare, ſed potius illud vſque ad animam & ſanguinem defendere tenetur, alioquin errare conuincitur.*

3 *Papa contra legem Euangelicam nullam habet poteſtatem diſpenſandi.*

4 *Papa non poteſt rem malam aut inhoneſtam, efficere licitam aut permiſſam.*

5 *Princeps licet ſit Dominus Legum, non tamen morum.*

6 *Papa ex ſuprema poteſtate, ſibi à Chriſto attributa, poteſt ex cauſa diſpenſare, vt quis relictam fratris ducat. & num. 39. & 41.*

7 *Papa poteſt in omnibus caſibus ſibi expreſſe non prohibitis diſpenſare.*

8 *Papa poteſt contra ius diuinum diſpenſare, maxime, ſi inueniatur aliquando prohibitio limitata, vt num. 9.*

10 *Omnia noſtra dicta eſſe ſubiicienda ſanctæ Romanæ Eccleſiæ.*

11 *Prohibitio matrimonii inter fratrem & vxorem fratris, eſt à iure humano inuenta, & habet vim obligandi ex noua conſtitutione eccleſiæ. vt num. 24.*

12 *Prohibitio in Leuitico facta, intelligitur de illicito coitu extra ſtatum matrimonialem, & non de copula coniugali. Et vocabulum, turpitudo, quid denotet. num. 13. & ſeq. & num. 18.*

13 *Caſtitas eſt cum propria vxore concubitus.*

14 *Lex humana prohibitionem matrimonii inter conſanguineos & affines reſtrinxit vſq; ad quartum gradum.*

15 *Prohibitio Leuitici generaliter non pertinet ad omnes conſanguineos & affines, ſed tantum ad aliquos.*

16 *Matrimonia ante legem Moſaicam, & etiam poſt, inter omnes collaterales ſine aliqua graduū diſtinctione fuerunt conceſſa, idque exemplis declaratur. & num. 17. & 22.*

19 *Præcepta Leuitici & legis veteris per gratiam Saluatoris noſtri ſunt antiquata & abolita.*

20 *Præcepta iuris diuini ſunt duplicia, & quæ ſint iſta.*

21 *Præcepta moralia, ſicut ab initio vim obligandi habuerūt: ita etiam hodie quoſcunq; obligant.*

22 *Prohibitio matrimonii, inter conſanguineos & affines ante legem Moſaicam nulla fuit, niſi inter liberos & parentes: cætera vero prohibitiones per legem Moſaicam ſunt introductæ.*

23 *Matrimonium Abrahæ cum Sara nepte ſua in fratre Loth, an fuerit licitum.*

25 *Conſanguinitas non impedit matrimonium, ſed Eccleſiaſtica conſtitutio.*

26 *Prohibitiones matrimonii in Leuitico, licet ſint de iure diuino, intelliguntur tamen vim habere ex vi nouæ conſtitutionis, & non ex præcepto veteris legis.*

27 *Præcepta moralia proprie quæ dicantur.*

28 *Prohibitiones in Leuitico, an hodie ſint abrogatæ.*

29 *Leges abrogatas an liceat aliquando adducere & allegare.*

30 *Teſtamentum vetus non prohibet relictam fratris ducere, & textus in c. 18. Leuitici, & c. 25. Deut. reſtringuntur, vt num. 31.*

32 *Papa ob bonum pacis, vel ex alia cauſa rationabili, poteſt diſpenſare contra ius diuinum, vt quis ducat vxorem fratris ſui, idq; rationibus & exemplis explicatur. num. 33. 34. 38. & 41.*

35 *Papa in duobus caſibus non poteſt diſpenſare, & qui ſint iſti caſus.*

36 *Papa poteſt contra ius diuinum aliquando limitatum diſpenſare.*

37 *Papa poteſt inter omnes conſanguinitate coniunctos diſpenſare, excepta linea aſcendente & deſcendente.*

38 *Cap. fin. extr. de diuort. explicatur.*

40 *Papa contra ius diuinum, morale & naturale, diſpenſare non poteſt, ſed contra ius diuinū Moſaicum bene poteſt.*

42 *Iuſta cauſa licet in Pontifice præſumatur, tamen in diſpenſatione contra ius diuinum, cauſa eſt exprimenda.*

43 *Prohibitio matrimonii inter fratrem & vxorem fratris, non conuincitur ex c. 14. Matth. & dictum Ioan. Bapt. explicatur.*

44 *Ducere vxorem fratris, non eſt ex ſe turpe.*

45 *Coniunctio coniunctarum perſonarum, ſicut per ordinem ad parentes licita & honeſta fieri poteſt ex cōſuetudine, aut lege humana: ita etiam ex diſpenſatione Pontificis.*

CAuſa pro parte ſereniſſimi ac inuictiſſimi Angliæ Regis Henrici octaui, ſuper viribus matrimonii, inter eum & Sereniſs. Dominam Catharinam, ſuam coniugem, ante viginti annos ex diſpēſatione Apoſtolica contracti, in dubium reuocata, tametſi ob ſummam perſonarum dignitatem, materiæque (quæ iure magna & ardua dicitur) qualitatem, grauis & periculoſa cenſeatur, quæſtiones tamē circa eam nobis propoſitæ, quamuis prima facie videantur difficiles & admodum intricatæ, bona tamen ſpes, quod eæ ipſo tractatu faciles fient & planæ, quodq; ipſa veritas, (vbi diligenter & fideliter ſuper ſingulis quæſtionibus argumenta & rationes, quæ pro hac & illa parte facere videntur, diſcuſſerimus) ſeſe paulatim proferet in apertam lucem, ac tandem apparebit manifeſte, ni fallor, eas rationes, quæ prædictum matrimonium iure contractum eſſe adſtruunt, potiores eſſe, longeq; illas, quæ in contrarium tendunt, dignitate, authoritate, fide, & iure ſuperare, nec vllam ſufficientem, ac alias legitimā cauſam ſubeſſe, ob quam Rex, relicta legitima coniuge (quam citra numinis ac hominis offenſam retinere licet) ad alia connubia ſeſe trāsferre debeat aut poſſit: Et vt omnia, quæ dicentur, facilius comprehendi, & melius intelligi poſſint, præmittam ordine quæſtiones principales nouem, ex quibus tota cauſa dependet, vt conſtare ſtatim poſſit Lectori, quę ſint illæ res, de quibus hoc toto opuſculo diſceptatur. Deinde ſingulas quæſtiones eodem ordine repetens vtramq; partem vniuſcuiuslibet, aliquot argumenta ſubiungam, poſtea ſuper vnaquaq; quæſtione libere meam proferam ſententiam, quam iuribus, rationibus, & doctiſſimorum virorum autoritatibus, pro ingenioli mei viribus diuino fauente auxilio, comprobare ſtudebo. Poſtremo, in fine cuiuſq; quæſtionis ſolutiones ad argumenta, & rationes in cōtrarium partē facta paucis ſubiiciā, ſubmittens omnia, quæ dicturus ſum SS. Rom. Eccleſ. ac aliorum rectius ſentientium iudicio, cēſuræ & correctioni.

QVÆ-

QVÆSTIONES PROPOSITÆ sunt hæ.

PRimo dubitatur, An prohibitio, ne frater ducat vxorem fratris morientis sine prole, sit de iure diuino, vel solum de iure positiuo Ecclesiæ, & an Papa in casu possit dispensare?

Secundo loco dubitatur, an cum in dispensatione Apostolica sanctissimi Domini nostri Papæ Iulii II. tantum fiat mentio de matrimonio contrahendo, nihilq; in specie dicatur de sponsalibus, poterant Illustrissimus Rex Henricus, & serenissima Domina Catharina virtute eiusdem dispensationis inter se contrahere sponsalia?

Tertio loco dubitatur, cum tempore Bullæ Apostolicæ prædictæ, idem Illustrissimus Rex erat impuberis ętatis, duodecim annorum, neque hoc exprimebatur summo Pontifici Iulio, sed de illa ætate in Bulla Apostolica prædicta tacebatur, an huiusmodi taciturnitas vitiabit Bullam prædictam?

Quarto, cum prætendatur, quod illustrissimus Princeps post sponsalia contracta cum Domina Catharina, virtute Bullæ Apostolicæ prædictæ, post annos pubertatis ipsius Domini Principis (patre adhuc viuente) protestabatur, quod eandem Dominam Catharinam nollet vxorem, dubitatur, an ipsa protestatio quicquā effecit, præsertim quod vigore ipsius protestationis possit & debeat ab huiusmodi sponsalibus prius in pubertate contractis censeri recessum, aut dispensationi Apostolicæ prædictæ renunciatum, vel subsequenti matrimonio præiudicatum?

Quinto, cum prætendatur quod falsa causa expressa sit in Bulla Apostolica prædicta, ea præsertim parte, qua dicitur, quod Illustrissimus Princeps, & Domina Catharina, ob bonum pacis cupiebant inter se contrahere matrimonium, cum tempore impetrationis huiusmodi Bullæ, alter videlicet ipse Princeps erat impubes, nec poterat (vt prætenditur) hoc cupere, propter defectum iudicii, nec de facto, (vt contenditur) cupiebat, dubitatur, an propter illam prætensam falsitatem expressam, debeat Bulla dici subreptitia & vitiosa?

Sexto, cum certæ causę (vt prętenditur) finales sunt in suggestione & narratione Bullæ Apostolicæ prædictæ expositæ, & illæ, seu saltem earum aliquæ tempore solemnizationis matrimonii post pubertatem inter eosdem factæ, cessabant, præsertim per mortem prudentissimi & inuictissimi Principis Henrici septimi, & Elisabeth Hispaniarum Reginæ (vt prætenditur) dubitatur, an Bulla Apostolica huiusmodi ex eo capite inualida & irrita omnino censeri debeat?

Septimo, cum Bulla Apostolica prædicta nomine Illustrissimi Principis Henrici, & Dominæ Catharinæ per eorum parentes, sine speciali mandato (vt prætenditur) eorundem fuit impetrata, dubitatur, an obtentu præmissorum possit ipsa Bulla censeri inefficax aut inualida?

Octauo, cum in Bulla Apostolica prædicta tantum fiat mentio, & dispensatio specialis, super impedimento affinitatis, cum reuera (vt prætenditur) erat impedimentum affinitatis, ex copula inter nobilem Principem Arcturium & Dominam Catharinam (vt contenditur) intercedente & etiam publicæ honestatis iustitiæ ex nuptiis inter eosdem Arcturium & Dominam Catharinam contractis, dubitatur, an huiusmodi Bulla ex eo capite insufficiens, & inualida censeri possit?

Nono, cum in dispensatione Apostolica prædicta; impetrantes non clare narrabant factum, præsertim respectu copulæ, sed verbis dubiis vtebantur, dicentes inter cætera, carnali forsan copula, dubitatur, an suggestio ex eo capite potuit dici ambigua, & dispensatio vitiosa?

QVÆSTIO I.

PRimam igitur aggredientes † quæstionem, quæ 1
cæteris difficilior & periculosior videtur, cum de summa summi Pontificis in terris Dei Vicarii potestate disputet, de qua dubitare sacrilegii instar est. *l. 2. C. de crim. sacrileg.* contra quam nihil facile est decidendum, ne lingua gradiens super terram os ponere videatur in cœlum, *vt inquit tex. in c. in tantum. 21. dist.* Ante eius decisionem, vt fiat euidentior veritas, quasdam rationes hincinde adducam.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

INprimis enim videtur de iure diuino prohibitum; ne frater vxorē fratris sine liberis præmortui ducat vxorem, cum dicat Dominus per seruum suum Moysen, *Leuit. c. 18.* Et vxorem fratris sui nullus accipiat. Turpitudinem vxoris fratris tui non reuelabis: quia turpitudo fratris tui est. Et insuper *cap. 20.* Qui duxerit vxorē fratris sui, rem † facit illicitam. Igitur in hoc 2
casu Pontifex nullam habet potestatem dispensandi, quia etsi supremam habeat in terris potestatem, cum in plenitudine potestatis sit vocatus, cæteri autem in partem solicitudinis, *c. ad honorem, de auth. & vsu pal. & 2. q. 6. c. qui scit.* Non tamen ius diuinum tollere aut mutare potest, sed potius illud vsque ad animam & sanguinem defendere tenetur, alioquin errare cōuincitur, vt inquit text. *in c. sunt quidam. 25. q. 1. & c. sicut. 14. dist.* Quare permittere non potest, vt matrimonium contrahatur in gradibus iure diuino prohibitis, *per text. clarum in c. ad literas. de restit. spol. & in c. gaudemus. de diuort.*

Secundo, huiusmodi coniunctio fratris cum vxore fratris præmortui, nedum prohibita inuenitur in lege veteri, sed etiam in lege Euangelica. *Math. 14. Marc. 6. & Luce 3. & transsumptiue in §. Ioannes Baptista, 26. dist.* vbi beatissimus Ioan. Bapt. Christi testimonio plusquam Propheta, reprehendit Herodem Tetrarcham propter Herodiadem vxorem Philippi fratris sui, dicens: Non licet tibi habere vxorē fratris tui; Sed contra legem Euangelicā, † quæ à Christo Ecclesiæ capite 3
est promulgata, Pōtifex nullam habet potestatem dispensandi, cum inferior legem superioris tollere, aut ei derogare non possit, teste Propheta, qui ait: Nunquid gloriabitur securis contra eum, qui secat in ea, aut exaltabitur serra contra eum, à quo trahitur? *Esaie c. 10. & in c. inferior. 21. dist. & c. cum inferior. de maio. & obedientia.*

Tertio, summus Pontifex etsi in terris summam habeat potestatem, tamen efficere non potest, † vt res 4
mala aut inhonesta ac bonis moribus detrahens, efficiatur licita aut permissa, *c. non nos. 40. dist. & c. etsi Christus. de iureiur.* † quia, vt inquit Bald. Princeps est Do- 5
minus legum, sed non morum, cum omnis dispositio superioris debeat esse iusta, rationabilis, ac bonis moribus conformis, *c. erit autem lex. 4. dist.* Sed ducere vxorem fratris præmortui fratri prohibitum est, tanquam

de se

de ſe illicitum, turpe & inhoneſtum, vt inquit tex. *ind.*
c.18. Leuit. dum dicit, Turpitudinem vxoris fratris tui
non reuelabis. & *cap.20.* qui vxorem fratris ſui ducit,
rem facit illicitam. Et probatur optime *35.q.2.c. de in-*
ceſtis. Ergo diſpenſatione Pontificis, etiam ex quacun-
que cauſa conceſſa, id licitum aut honeſtum fieri non
poteſt, *per not.ata in c.non eſt obligatorium, de reg.iur.lib.6.*
& c.pactum.de pac.lib.6. in c.cum contingat.de iureiur. l.ſti-
pulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligatis. l. pactum
quod de tali.C.de collat. & in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.

ARGVMENTA PRO PARTE
Affirmatiua.

6 E Diuerſo autem videtur, † quod Papa ex ſuprema
poteſtate ſibi à Chriſto attributa, diſpenſare po-
teſt, vt frater vxorem fratris præmortui ducat vxorem,
maxime ſubſiſtente legitima cauſa. Primo, quia ex ver-
bis Saluatoris noſtri ad Petrū Apoſtolorum Principē
dicentis: Quodcunq; ligaueris ſuper terram, ligatum
erit & in cœlis, & quodcunque ſolueris ſuper terram,
ſolutum erit & in cœlis. *Matth.16. & Ioan. vltimo. & 50.*
diſt.c. vt conſtitueretur. in perſona Petri ſuis ſucceſſo-
ribus, ſcilicet, Pontificibus Romanis, data eſt libera
poteſtas ſoluendi & ligandi. *c. per venerabilem, qui filii*
ſunt legit. adeo, vt diſpenſari poſſit in omni caſu ei ex-
preſſe non prohibito. vt vult Specul. *in titu. de diſpen.§.*
nunc breuiter. & Hoſt. *in c.rurſus. qui cleric. vel vo.* vbi in-
quit, quod pro Pontifice ſemper facienda eſt regula,
7 vt diſpenſare † poſſit in caſu ei expreſſe nō prohibito.
Et idem ſequitur ibidem Ioan. Andr. & Præpoſit. Me-
diolanen. & Panorm. *in c.propoſuit.de conceſ.prebend.* ſed
nullo iure inuenitur Pontifici ablata poteſtas diſpen-
ſandi in matrimonio contrahendo cum vxore fratris
ſine liberis præmortui: Ergo, &c.
8 Secundo, † quamuis de iure diuino prohibitum eſ-
ſet ducere vxorem fratris, tamen certum eſt Pontificē
ex ſuprema poteſtate etiam contra ius diuinū diſpen-
ſare poſſe, per tex. *in c.1.de voto.c.ex publico de conuer con-*
iuga.c.lector.33.diſt.& not.in c.quanto.de iureiur & eſt glo. in
c.propoſuit.de conceſſ.preben.& in c. à nobis.de decim. Maxi-
me in caſu, vbi prohibitio iuris diuini aliquando repe-
ritur limitata, vt cōcludunt communiter Canoniſtæ,
in c.quæ in eccleſiarum, de conſtit. & Legiſtæ in l.ſi. C.ſi contra
ius vel vtil.publ. Sed prohibitio de non ducenda vxore
fratris, aliquādo inuenitur limitata, ſcilicet, niſi frater
pręmortuus deceſſerit ſine liberis, quo caſu, frater ne-
dum poteſt, imo ſub grauiſſimis pœnis cogitur ducere
vxorem fratris, vt ſemen ſuſcitet fratri mortuo, *vt præ-*
cipitur Deut. c.25. & habetur tranſſumptiue 35.q.1. in prin-
cip. & c.olim 8.q.1. Ergo hoc caſu, vbi frater præmor-
tuus reliquit vxorem ſine liberis, Pontifex ex cauſa
diſpenſare poteſt, vt frater eam ducat,
9 Tertio, † omiſſis medicatis ſuffragiis, pro hac par-
te videtur clara deciſio *in cap.fin. de diuort.* vbi Pontifex
diſpenſatiue permittit, vt Liuonien. nouiter ad fidem
conuerſi, matrimoniis cum relictis fratrum contra-
ctis vtantur, ſi tamen fratribus decedentibus ſine pro-
le, vt ſemen defuncti iuxta legem Moſaicam ſuſcita-
rent, cum talibus contraxerunt. Quod vtique non fa-
ceret, ſi iure diuino, contra quod diſpenſare non poſ-
ſet, huiuſmodi coniunctio eſſet prohibita,
vt eſt text. in c.gaudemus,
de diuortiis.

SOLVTIONES CONTRARIORVM
argumentorum.

H Is igitur præmiſſis, vt † omnibus conſtare poſſit, 10
quid in hac quæſtione potiſſimum ſequendum
ſit, multipliciter ad eam reſpondebo. Primo enim
meo iudicio, ſalua ſemper ſanctæ Rom. Eccleſiæ de-
terminatione, cui omnia † quæ dicturus ſum, humili- 11
ter ſubmitto, *Iuxta c.hæc eſt fides. 24 q.1. & c.damnamus.*
de ſum. Triu. & fide Cathol nam videretur os ponere in
cœlum, qui aſſereret, nullo vnquam tempore diuino
iur Moſaico matrimonium inter fratrem & vxorem
fratris præmortui fuiſſe prohibitum, ſed huiuſmodi
prohibitionem à iure humano inuentam & natam,
ac ortum ſumpſiſſe: Quod olim quidem inter con-
ſanguineos & affines vſque ad ſeptimum gradum pro-
hibuit matrimonium *c.de affinitate.c.nullum. & c.de con-*
ſanguinitate. 35. q 11. hodie vero ſuam prohibitionem
ad quartum conſanguinitatis & affinitatis gradum re-
ſtrinxit. *c.non debet de conſang. & affinit.*
Cum † prohibitio illa in Leuitico facta, nullo mo- 12
do ad prohibitionem copulæ coniugalis, ſed tantum
illiciti coitus extra ſtatum matrimonialem pertinere
videatur. Quod ſatis denotat dictio turpitudinē, totiēs
in Leuitico repetita, quæ non conuenit coniunctioni
matrimoniali, in qua nihil turpe, nihilq; inhoneſtum
committitur, ſed quicquid vitii admiſcetur. honeſta-
te coniugii velatur. *cap.quicquid. & §. his ita reſpondetur.*
32.q.2. adeo, vt Paphnutius † Chriſti confeſſor, licet 13
nuptiarum eſſet inexpertus, in Nicena Synodo ho-
norabiles dixerit eſſe nuptias, & caſtitatem cum pro-
pria vxore concubitum. *c. Nicena Synodus.31.diſt.* ſed po-
tius illicitum coitum prohibere cenſetur, vt ex finali-
bus verbis dicti capitis 18. Leuitici ſatis clare elicitur,
dum dicit: Ne polluamini ex omnibus his, quibus
contaminatæ ſunt vniuerſæ gentes, quas ego eiiciam
ante conſpectum veſtrum, & quibus polluta eſt terra.
Cuſtodite legitima mea atque iudicia, & non faciatis
ex omnibus abominationibus his. Et paulo poſt: Nē
polluamini in eis, &c. Quæ verba finalia prohibitio-
ni illiciti coitus tantum conuenientia, declarant præ-
cedentia, vt etiam in coitu illicito, & non matrimo-
niali intelligantur. *l. qui filiabus. & l. fin. §. ſi cui dulcia,*
ff. de vino, tritic. & oleo legato. Si enim dictum ca-
put Leuitici 18 intelligeretur in prohibitione matri-
moniali, nedum cenſeretur prohibitum matrimo-
nium cum ſorore aut nepte, vxore patrui, aut vidua
fratris defuncti, ſed generaliter inter omnes conſan-
guinitate aut affinitate coniunctos. Cum dicat in
principio: Omnis homo ad proximam ſanguinis ſui
non accedet, vt reuelet turpitudinem eius, & denuo
poſtea dicit: Nec accedas ad vxorem eius, quæ tibi
affinitate coniungitur. Quæ verba, ſi de prohibitio-
ne matrimoniali intelligantur, generaliter inter o-
mnes conſanguineos & affines, matrimonium cen-
ſeretur prohibitum, quo nihil poteſt dici abſurdius:
Cum nedum legi veteri permiſſum ſit matrimonium
inter conſanguineos & affines, ſed expreſſe præce-
ptum, vt nullus duceret vxorem, niſi de propria tri-
bu & familia. Num.36. *c.tranſſumptiue. 35. quæſtis.1. in*
principio, & Thobiæ 7. dicitur. Credo, quoniam ideo
fecit Deus vos venire ad me, vt & iſta coniungeretur
cognationi ſuæ.
Et lex humana, quę hodie ſuam † prohibitionē re- 14
ſtrinxit ad quartum conſanguinitatis & affinitatis gra-
dum. *c.non debet, de conſan. & affi.* dicitur plures perſonas
prohi-

prohiberi à matrimonio contrahendo, quam olim lege veteri erant probibitæ, vt volunt omnes Canon. *in d.c. non debet. Et Theologi super quartum sententiarum, dist. 39. & est glos. & ibi Doct. in c. literas. de restit. spol. & in cap. gaudemus. de diuortiis.* Quod vtique non esset verum,
15 si per † dictum c. Leuitici 18. generaliter inter omnes consanguineos & affines esset prohibitum matrimonium, imo necesse esset dicere, omnem prohibitionẽ matrimonii, etiam in quarto gradu consanguinitatis & affinitatis distantes, esse iuris diuini, nullamque esse prohibitionem graduum de iure bumano seu positiuo, contra expressam determinationem *d.c. literas, de restit. spol.* quod vult matrimonium in quibusdam gradibus iure diuino esse prohibitum, super quibus Pontifex dispensare non potest: in quibusdam vero tantum iure bumano, in quibus Pontifex liberam habet facultatem dispẽsandi, vnde mirũ videtur omnes Doctores, tum Theologos, tum Canonistas, simpliciter dixisse, inter omnes personas, Leuit. 18. expressas iure diuino esse prohibitum matrimonium, cum alterum è duobus verum esse necesse sit, aut dictam probibitionem Leuit. 18. nullo modo probibere ad pertinendam copulam coniugalem, sed tantum ad inhibẽdum illicitum coitum extra statum matrimonialem, aut generaliter inter omnes consanguinitate aut affinitate coniunctos matrimonium esse prohibitum de iure diuino, quo vltimo nihil dici potest absurdius.

Præterea, quemadmodum ante legem Mosaicam
16 populo Israelitico datam, † permissum fuit cõnubium inter omnes collaterales, sine aliqua graduum distinctione, *vt probatur 35 q. 1. in princ.* ita etiam post legem Mosaicam buiusmodi matrimonia videntur fuisse licita, vt probari videtur *2. Reg. cap. 13.* vbi Thamar filia Danid, fratri Amon vim inferenti ac dicenti: Veni, cu-
17 ba † mecum soror mea, respondit, noli frater mi, noli opprimere me, neque enim hoc fas est in Israel, noli facere stultitiam banc, ego enim ferre non potero opprobrium meum, & eris quasi vnus de insipientib. in Israel, quin potius loquere ad Regẽm, & non negabit me tibi. Ex quibus verbis clare colligitur, quod Thamar Regis filia, tantum intellexit illicitum coitum cum fratre in lege esse prohibitum, non autem copulam coniugalem, cum dicat, quin potius loquere ad Regem, & non negabit me tibi: neque dici potest, Thamar legem ignorasse, vt vult Petrus de Palud. *super quarto sentent, dist. 40. artic. 3.* quia Scriptura ipsa contrarium innuit, dum dicit, neque enim hoc fas est in Israel: postea subdit textus: Noluit autem Amon acquiescere precibus eius, sed præualens viribus, oppressit eam, & cubauit cum ea. Quæ verba satis innuunt, quod recte egisset Amon, si precibus sororis acquieuisset, & loquens ad Regem, eam duxisset vxorem: neque est verisimile, filiam Regis legem ignorasse, quæ lege se aduersus fratrem tuetur Et *Iosue cap. 15.* Othoniel frater Caleph, duxit vxorem Axam, filiã Caleph fratris sui, quod tamen ex lege minime licuisset, si prohibitio Leuitici ad copulam coniugalem extenderetur.

Si igitur prohibitio Leuitici tantum intelligatur de illicito coitu, & minime de copula coniugali, necessario infertur, iure diuino nõ esse prohibitum matrimonium cum vxore fratris præmortui, imo iure diuino expresse in boc casu permissum, vt ꝓbatur *Gene. 38.* in Thamar nuru Iudæ, quæ duos fratres successiue habuit maritos, & si quæ alia inuenitur prohibitio, illam esse iuris bumani seu positiui, vt vult tex. *in c. fin. di diuor.* cum dicit, ne tales se copulent de cætero prohibentes, contra quam nemini dubium est, summum Pontificem Dei Vicarium in terris, posse dispensare. *c. proposuit, de concess. preben. cum vulgarib.*

Nec obstat, si quis dicat, Scripturam *in d. c. 18. Leuit.*
expresse loqui in † prohibitione copulę cõiugalis, cũ 18
dicat, & vxorem fratris sui nullus accipiat, &c. Quia, vt dicit Nicolaus de Lyra, *super eodem cap.* bæc verba in libris Hebræis ac emendatis Latinis non habentur. Præterea, vt dictum est, ex sequentibus declarantur tantũ loqui in prohibendo coitu illicito. Ad caput autem 20. Leuitici, non est opus magna responsione, cũ ex eius serie luculenter appareat tantum loqui in illicito coitu prohibendo, & minime coniugali. Ad dictum autem Ioannis Baptistæ respondebitur paulo infra.

Quamuis autem præmissa videantur vera & bene fundata, ne tamen paradoxa asserere dicar, cum omnes Doctores, tum Theologi, tum Canonistæ prohibitionem Leuitici intelligant in copula coniugali, quę certe opinio ab ecclesia olim videtur approbata. *c. de incestu. 35. q. 2. & c. Pictatium. 30. q. 3. & §. bis ita respondetur. 35. q. 1.* aliter respondebo huic quæstioni.

Vnde secũdo loco dico, quod licet olim † tempore 19
veteris legis prohibitum fuerit matrimonium inter fratrem & vxorem fratris præmortui, maxime ex qua liberi supersunt, *per d.c. Leuitici 18.* tamen hodie tempore gratiæ ac lucis Euangelicæ huiusmodi prohibitio veteris legis non ligat, neque obligat sacro Baptismate renatos, cum bodie omnia præcepta veteris legis per gratiam Saluatoris nostri sint antiquata & abolita, dicente Apostolo *ad Heb. 7.* Translato sacerdotio, necesse est legis translationem fieri *c. translato. de const. & 2. ad Corinth. 7.* Vetera præterierunt, ecce noua facta sunt omnia. Et ad Rom. 6. Non enim estis sub lege, sed sub gratia. Et *cap. 7.* Nunc autem liberati sumus à lege. Et Actorum *cap. 15.* Apostoli vnanimiter in Spiritu sancto congregati declararunt, nos oneribus seu præceptis veteris legis non obligari. Sed dicta prohibitio Leuitici per legem Mosaicam est introducta. *cap. fin. de diuort. 35. q. 1. in fin. principij.* ante tempus legis incognita, vnde sicut ante legem Mosaicam buiusmodi coniunctio erat permissa, ita abrogata lege, licita probatur, cum lex tantisper dominetur bomini, quo ad ea vixerit, cæterum sublata lege liberati sumus ab eius præceptis, *ad Roman. 7.*

Nam † duplicia esse præcepta iuris diuini, nemo 20
dubitat. Quædam moralia, quæ semper & omnes obligarunt, adeo naturali iuri coniuncta, vt ab exordio rationalis creaturæ vim obligandi habuerunt. *§. bis itaq. 6. dist. c. 1. & 2. 1. dist.* nullam vnquam mutabilitatem in se recipientia, quemadmodum nec ius naturale. *§. sed cum ius naturale. 5. dist.* cum ius diuinum morale etiam ius dicatur naturale, *secundum Innoc. in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. Archi. & Domi. in d. §. bis itaq. & Panorm. in c. fin. de consuet.* Alia autem dicuntur præcepta legis iudicialia & ceremonialia, quæ à lege Mosaica vim obligandi sumpserunt, ante legem incognita, *c. dixit Sara. 32. q. 4. & d. §. bis itaq.*

Præcepta † igitur moralia sicut ab initio rationalis 21
creaturæ vim obligandæ habuerunt, ita etiam hodie quoscunq; obligant, cætera autem siue iudicialia, siue ceremonialia per legem introducta hodie, sublata lege, non obligant sacri Baptismatis fonte renatos, vt vult tex. *in d. §. bis itaq. & est communis omnium Theologorũ super quarto sententiarum dist. 39. & dist. 40. & Canonista-*

22 rum in *c. fin. de consuetud.* Sed † ante legem Mosaicam nulla fuit inter consanguineos aut affines prohibitio matrimonii, nisi illa, de qua dicitur Genesis 2. Propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ, quam etiam solam Saluator noster in Euangelio tempore gratiæ confirmasse legitur *Matth.* 19. eandem proferens sententiam, quam ante secula manens cum patre, verbum Adæ inspirauerat, *c. fraternitatis. 35. quæst.* 10. Per quæ verba tantum prohibetur matrimonium inter parentes & liberos, ob naturalem liberorum reuerentiam in parentes. *35. quæst. 1. in fin. principii.* Cæteræ autem prohibitiones per legem Mosaicam sunt introductæ, quæ ante legem conditam nullam habebant vim obligandi, vnde ante tempus legis licite coniungebantur, qui per legem Mosaicam licite prohibentur.

23 Et ideo † licita fuit coniunctio Abrahæ cum Sarai nepte sua ex fratre Loth, *Genes. cap. 11 & 22. q. 2. c. quæritur.* Iacob cum duabus sororibus Lya scilicet, & Rachel filiabus Laban auunculi sui, *Genes. 29.* & Thamar nurus Iudæ cum duobus fratribus, *Genes. 39.* Hi enim cum legem præuenerunt, legis præceptis non fuerũt obnoxii. *32. quæst. 4. c. dixit Sara.* Quæ autem ante tempus legis non obligabant, sed ex lege vim obligandi acceperunt, abrogata lege, obligare desierunt, dicente Apostolo *ad Roman.* 7. An ignoratis fratres, quod lex tantisper dominetur homini, quoad ea vixerit. Cęterum, sublata lege, liberati sumus ab eius præceptis. Cum igitur consanguineorum & affinium coniunctiones nullo Euãgelii præcepto prohibitæ inueniantur, nisi, de quibus scribitur *Genes. 2. & Matth.* 19. sicut ab initio, ita modo de iure diuino non censentur prohibitæ.

24 Sed si qua † hodie inuenitur inter collaterales matrimonii prohibitio, illa à iure humano & positiuo est inuenta & introducta, ex noua ecclesiæ prohibitione vim obligandi assumens, non autem ex pręcepto legis veteris abolitæ, vt vult Beatus Augustinus *in c. cum igitur. 35. q. 1.* vbi inquit, cum genus humanum post copulam viri facti ex puluere, & coniugis eius ex viri latere, marium fœminarumque coniunctione opus haberet, vt gignendo multiplicarentur, nec essent vlli homines, nisi qui ex illis duobus nati essent, viri coniuges suas sorores accipiebant, quod profecto quanto est antiquius compellente necessitate, tanto postea factum damnabilius religione prohibente, id est, ecclesiastica constitutione, *vt ibidem dicit Archi.* Et ideo recte ibi notat gloss. hodie consanguinitatem non impedire matrimonium, sed Ecclesiæ constitutionem.

Pro quo est text. *in §. hac itaq. consuetudine. vers. Illud autem. 35 q. 1.* vbi expresse Gratianus dicit, prohibitio-
25 nes † cõsanguineorum in Leuitico factas, sicut cætera figuralia, hodie esse abolitas, dicens, quod consanguineorum coniunctiones, quamuis Euangelicis & Apostolicis præceptis non inueniantur prohibitæ, tamen fugiendæ sunt, quia ecclesiasticis institutionibus inueniuntur terminatæ. Et istud vult gloss. *in cap. literas, de restit. spol.* dum dicit, quod Dominus ab initio duas tantum personas exclusit à matrimonio, prohibens, ne filius matri, nec filia patri copularetur. Sub lege vero duodecim fere personas excepit, *Leuit.* 18. Sub tempore vero gratiæ plures personæ excluduntur. *c. non debet. de consang. & affinit. & idem vult gloss. 35. q. 1. in princ. quas glo. sequuntur communiter omnes Doctores,* & idem etiam tenet Beatus Thomas *secunda secundæ quæst.* 154. *artic. 9. in fine.* vbi inquit, quod hodie de iure diuino tantum prohibetur matrimonium inter parentes & liberos, cæteræ autem prohibitiones non sunt iuris diuini, sed humani.

Ideo glossæ iuris Canonici & Docto. dicentes, inter personas in † Leuitico expressas matrimoniũ iure 26
diuino prohibitum, sane intelligi debent, non quod constitutio illa Leuitici, quæ est legis veteris, hodie obliget, sed quia hodie ex constitutione Ecclesiæ, sicut olim inter prædictas personas est prohibitum matrimonium: Quia etsi præcepta veteris legis siue iudicialia, siue ceremonialia, hodie sunt abolita, tamen ex constitutione Ecclesiæ denuo statui possunt & obseruari, non quidem ex præcepto veteris legis, sed ex vi nouæ constitutionis, vt vult Beatus Thomas *secunda secundæ quæst.* 87. Licet igitur Pontifex dispensare non possit, vt ascendentes cum descendentibus coniungantur, *vt dicunt Docto. in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publicam,* tamen inter collaterales dispensatiue matrimonium permitti potest, cum huiusmodi coniunctio tantum iure humano sit prohibita, *per d. c. proposuit, de concess. praben.* & per consequens permittere, vt frater vxorem fratris præmortui ducat vxorem.

Sed dicet forte aliquis, † moralia illa dici, quæ ad 27
morum reformationem pertinent, *vt dicit gloss. in §. his itaque. 6. distinct.* inter quæ prohibitio Leuitici connumeranda videtur, quæ maxime ad morum reformationem inducta censentur, & ideo etiam hodie, vt morale præceptum ligare: Quia respondetur, in proposito moralia non dici præcepta, quæ ad morum reformationem spectant, sed quæ iuri naturali adeo coniuncta sunt, vt ab exordio rationalis creaturæ vim obligandæ habuisse dicantur, non secus quam ius naturale ligantia, vt superius deductum est: Si enim moralia dicerentur præcepta, quæ ad morum reformationem pertinent, nemini dubium esset, quin omnia iudicialia veteris legis dicenda essent moralia, hodieq; ligare, vtpote ad morum conseruationem pertinentia, quo nihil dici potest absurdius.

Neque præmissis obstat, † si quis dicat ideo prohi- 28
bitionem Leuitici hodie non cessare, cum plerunque sacri Canones in lege Mosaica in Leuitico conscripta fundentur, passimque in eisdem recitentur præcepta veteris legis. *cap. Pictatiam. 30. quæst. 3. in princip. 35. q. 8. c. hac salubriter. 34. q. 1. non satis. & c. per venerabilem. qui fil. sint legit. cum similibus.*

Quod vtique non † fieret, si huiusmodi præcepta 29
hodie essent abolita, cum lex abrogata allegari non possit, *l. vnica. C. de Iust. Cod. confirm. l. 1. in princ. C. de lat. lib. toll. & l. fin. ff. de fal. cum simil.* Quia respondetur, quod quamuis præcepta veteris legis hodie sint sublata, tamen sæpius per Pontifices in approbatione suarum constitutionum adducuntur, non quidem vt illa nos obligare credantur, sed magis, vt illorum exemplo Pontifex suam confirmet constitutionem, *vt patet in iuribus supra allegatis, & in cap. fin. de diuort.* Pontifex allegat legem Mosaicam de ducenda vxore fratris sine liberis defuncti, quæ olim Iudæis in figuram data, hodie est abrogata. *cap. olim. 8. quæst. 1. & vult gloss. in cap. ad audientiam, de spons.* Pontifex enim in suis constitutionibus solet nonnunquam leges abrogatas adducere, *vt in cap. nouit, de iudi. & in cap. authoritate, de concession. prabend. lib. 6. & volunt communiter Canoni. in c. 1. de constitut. Legistæ dict. l. fin. ff. de falsis.* quæ à priuato pro decisione causarum allegari non possunt, *vt probant iura prædicta.*

30 Tertio principaliter præsupposito citra veritatis præ-
iudiciũ, & † nullo modo concesso inter personas per
legẽ Mosai. *Leuit.* 18. designatas, ꝓhibitũ esse matrimo.
ipsamq; ꝓhibitionẽ hodie, vt morale præceptũ, ligare;
attamẽ nullũ inuenitur præceptũ vet. legis, matrimo.
cum vxore fratris sine liberis defuncti prohibẽs. Quia
etsi *in d. c. Leuit.* 18. simpliciter ꝓhibita videatur cõiun-
ctio fratris cũ vxore fratris præmortui, tamẽ huiusmo-
di ꝓhibitio restringitur *Deut.* 25. vt tantũ intelligatur,
cum frater præmortuus reliquit liberos. Cæterum, vbi
frater decedit sine prole, superstes frater, nedũ ducere
potest vxorẽ fratris, imo à lege sub grauissimis pœnis
eam vxorem accipere cogitur, *per d. c. Deut.* 25. *& 35. q. 1.*
in prin. & vult gl. in d. c. literas. de rest. spol. & ibi Cano. & in c.
gaudemus. de diuor. & Theol. super 4. senten. dist. 39. Et ideo
hoc casu nulla inuenitur prohibitio iuris diuini, pro-
pter quã Pontif. Sum. in hoc casu dispensare nõ posset.
31 Nec obstat, † si forte quis dicere velit, illud *Deut.* 25.
(vbi frater vxorẽ fratris sine liberis defuncti ducere co
gitur) olim Iudæis in figurã datũ, sicut cætera figuralia,
hodie esse sublatũ, *c. olim.* 8. *q.* 1. *& est gl. in c. ad audientiã.*
de sponsa. Et idcirco hodie præceptũ Leuit. de non du-
cẽda vxore fratris simpliciter obligare in oẽm casum,
siue frater defunctus liberos reliquerit, siue non: Quia
respondetur, ꝙ nullũ habemus præceptũ iuris diuini
prohibens matrimon. cum vxore fratris præmortui,
nisi illud *Leuit.* 18. *c.* cũ de hac coniunctione prohiben-
da, in lege Euangelica nihil statut. reperiatur. Sicut igi-
tur d. prohibitio *Leuit.* 18. *c.* tempore vet. legis tantum
impediebat matrim. cum vxore fratris, qui liberos re-
liquit, vt superius dictũ est, ita ẽt hodie in hoc casu tã-
tum inhiberi matrimo. necesse est dicere. Neq; ex eo,
ꝙ præceptũ illud Deuter. vt figurale hodie est sublatũ,
aliquid additũ viderit vet. legi, sed mansit lex vetus in
eo vigore, in quo prius erat. Si aũt quis dicere vellet,
hodie simpliciter cum vxore fratris mortui prohiberi
cõiunctionẽ matrimonialẽ de iure diuino, docere de-
beret illud, aut veteri lege, aut lege noua Euangelica
prohibitũ esse: Quorum neutrũ probare poterit: cum
lex antiqua tantum loquatur, vbi frater præmortuus
liberos reliquit, lex aũt Euãgelica nihil de hoc statuat.
Sed sic arguentes, libere veritatẽ profiterentur, dice-
rent prohibitionẽ *Leuit.* 18. *c.* factam, sicut illud *Deuter.*
esse abolitam, adeo, vt hodie non obliget de iure diui-
no, sed tantum iure humano, quatenus ab Ecclesia de
nouo inuenitur approbata. Quarto principaliter re-
32 spondetur, † ꝙ quamuis hodie prohibitio de non du-
cenda vxore fratris obligaret, ac si simpliciter intelligi
deberet, adeo, vt hodie matrimon. cũ vidua fratris iure
diuino simpliciter prohibitũ intelligeretur, Pontif. ta-
men cõtra huiusmodi prohibitionẽ iuris diuini ex le-
gitima causa, vtputa ob bonũ pacis, ꝙ vrgentissima di-
citur necessitas dispẽsandi, *c. 2. de desponsa. impub.* ex supre-
ma eius potestate dispensare potuit, quia licet ius diui-
num sit immutabile, teste Domino, *Matth.* 18. Cœlũ &
terra transibunt, verba aũt mea non trãsibunt, *c. frater-*
nitatis. 35. *q.* 10. ac Pontifex illud tollere aut mutare nõ
possit, *c. sunt quidam.* 25. *q.* 1. tamen ex rationabili causa,
vtputa ob bonum pacis, contra illud licite dispensat.
Cum ei data sit omnis potestas ligandi & soluendi,
dicẽte Domino ad Petrum Apostolorum Principem:
33 Quodcunque ligaueris † super terram, ligatum erit &
in cœlis, & quodcunque solueris super terram, solu-
tum erit & in cœlis. *Matth.* 16. *& c. per venerabilem. qui*
fil. sint legi. Et dispensando contra ius diuinum, non di-
citur illud tollere aut mutare, sed potius eius menti &
intentioni deseruire, *c. dispensationes. §. nisi rigor.* 1. *q.* 7. *Ita*
concludunt vnanimiter omnes DD. in c. quã in Ecclesiarum. de
const. & l. fi. C. si contr. ius vel vtil. publ. Bar & DD. in l. omnes
populi. ff. de iust. & iur. Idem Bar. in proœmio Digestorum, Alb.
de Rosa. in 1. part. statut. q. 8. *& q.* 42. *Host. in Summ. de rescr.*
§. quos vires. Io. And. in c. ad monasterium. de stat. Monachor.
& in reg. semel Deo, de iur. lib. 6. *Petr. de Anch. in rep. c.* 1. *in* 2.
opposit. de const. & in reg. Possessor, de reg. iur. lib. 6. *Archi. in*
c. consequens. 11. *dist. & DD. in c. lector.* 34. *dist. Alex. de Imol.*
in cons. suo 1. *& cons.* 107. 2. *vol.* Quemadmodũ etiã vide-
mus, ꝙ Sum. Pont. ac etiã Princeps secularis, qui tamẽ
minor est Põtifice. *c. solite, de maio. & obe.* per constitut.
suam general. nõnunquã pro publica vtilitate aliquid
detrahit aut iuri diuino, ac etiã naturali. *l. ius ciuile. ff. de*
iust. & iur. §. seruitus. Inst. de iur. perso. hinc est, quod licet
iure diuino in ore duorũ aut triũ stet omne verbum,
Matth. 18. *& c. in omni, de testi.* Tamen ius humanum in
multis casib. plures requiret testes, nec fidem adhibet
duorũ aut triũ testimonio. *l. sancimus. C. de test. & notat. d.*
c. in omni. Similiter lex diuina dicit: Nõ occides, *Exo.* 20.
Et tamẽ lex humana pro quiete publ. permittit homi-
cidiũ. *l. Gracchus. C. de adult.* Itẽ lex diuina iubet honora-
re parentes, *Exo.* 20. Et tamẽ lex humana patrẽ patriæ
insidiantẽ sine scelere occidi pmittit. *l. minime. ff. de relig.*
& sumpt. fu. cũ mult. simil. Si igitur Pontif. per constitut.
suã general. potest in parte iuri diuino aut naturali de-
trahere, multo magis hoc potest ex causa in casu parti-
culari dispẽsando, qa, vt inqt Pe. de Anch. *in d. c. possessor.*
& si ius diuinũ in sua generalitate sit æquũ, tamẽ certe
nonnunquã accidũt casus, in quib. contrariũ dispẽsare
sit æquius. Et idcirco nos indigere autoritate sum. Põt.
qui ꝑ qualitate tẽporũ, negotiorũ ac ꝑsonarũ, aliquan-
do ex causa relaxet ius diuinũ. *c. etsi illa.* 1. *q.* 7. Pontif. n.
Sum. fidelis est dispensator & prudens, quẽ Dominus
constituit super famil. suã, qui, vt fidelis paterfamil. v-
nicuiq; distribuit vitæ necessaria, iuxta suæ ꝑsonæ qua-
litatẽ, & nonnunquã ꝓ bono publ. licentiã tribuit, vt
præceptũ legis non seruetur. *secundũ Arch. in c. consequẽs.*
11. *dist.* exẽplo Achimelech apud Iudæ. sacerdotũ prin-
cipis, qui cõtra præceptũ panes ꝓpositionis, quos ex
lege non licebat edere, nisi sacerdotib. obtulit Dauid
Regi, & his, qui cum eo erant, 1. *Reg.* 21. *& Marc.* 2. *cap.*
Et p cõsequens ẽt dispensatiue pmittere potest † ꝓ 34
pace inter Principes Christianos seruãda, vt matrimo.
cõtrahatur cũ vxore fratris sine ꝓle præmortui: Cum
in longe grauiorib. casib. inueniamus Pontif. cõcessam
potestatẽ dispẽsandi cõtra ius diuinũ, vtputa sup voto.
c. 1. & c. non est. de voto. Quod tamẽ obligat de iure diui-
no, iuxta illud: *Vouete, & reddite Domino vota vestra, Psal.*
75. *& in c. magna. de vot.* Itẽ sup iuramento, de iure diui-
no obligante, *vt not. in c. quando, de iureiu.* similiter cõtra
doctrinã Apost. *in c. lector.* 34. *dist.* & super vsuris ẽt iure
diuino ꝓhibitis, *vt not. in c. salubriter, de vsur.* Et genera-
liter Sum. Pont. † ex suprema potestate ei, vt veri Dei 35
in terris Vicario concessa. *c. inter corporalia, de transl. prael.*
præcepta iuris diuini ex causa dispẽsando relaxare põt,
præterquã in duob. casib. vtputa in cõcernentib. artic.
fidei, Aut vbi actus de se inducit peccatũ mortale. De
primo est gl. *in c. sunt quidã* 25. *quã ibi sequitur Arch. Et idẽ*
tenet Vinc. quem sequit. Io. And. & Pan. in c. proposuit. de cõcess.
præb. Inn. in c. super eo. de biga. & in c. translationẽ, de renunc.
Dom. in c. lector. 34. *dist. Et Pet. de Anch. in cons. suo* 373. *incip.*
reuocatur in dubiũ. Et ꝓ secũdo est tex. *in c. fi. de consuet.* vbi
cõsuetudo detrahẽs præceptis iuris diuini cõproba-
tur, dummodo non nutriat peccatum. Ergo multo
magis Pontifex ex causa detrahere potest præceptis iu-
ris diuini, dummodo non inducat peccatum. Et ita cõ-
cludunt

cludunt communiter Canonistæ *in d.c. qua in ecclesiarum. Bart. in l. omnes populi. in 3.q. principali. ff. de iust. & iur.* quem ibi communiter sequuntur DD. Salic. & DD *in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. public.* Henric. Boyc. *in dict. c. proposuit.* Et Io. de Anania. *in c. cum Christus. de hered.* & Alexan. de Imol. *in consil. suo primo, 2. volum.* Et ideo no. dicit Bald. *in c. lator. qui fil. sunt legit.* quod Papa dispensare non potest, vt Rex habẽs vxorem sterilem, superinducat aliam. *c. gaudemus. de diuor.* cum nulla superioris dispensatio efficere possit, vt adulterium non sit peccatum. *c. & si Christus, de iureiu. secundum glo. in verbo, non potest, in c. literas. de testi. spol. & Bald. in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publ.* Neque etiam ex quacunque causa permittere, vt matrimonium consummatum dissoluatur. *c. ex publico. & ibi not. per Docto. de conuer. coniuga.* Hinc etiam dicit Speculat. *in tit. de legato. §. nunc de Episcoporum, vers. sunt etiam qui dicunt.* quod vbi de iure diuino mortale committitur peccatum, Pontifex nullam habet dispensandi potestatem. Et ideo in furto aut rapina dispensare non potest, vt sine restitutione deleatur peccatum. *c. cum te. de vsur. 24. q. 5. c. si quod, & c. nulli.* Et illud sequitur Alexand. *in consil. suo 107. 2. volum.* Et istud similiter vult Fel. post Abbatem, Pan. *in d. c. qua in ecclesiarum. colum. 6. vers. cæterum limitatur ista conclusio.* & expressius Philip. Decius *in eodem cap. colum. 6. ver. secundo in ista prima limitatione.* volẽtes, quod generaliter Pontifex contra omnia præcepta iuris diuini, etiam prius non limitata, dispensare potest, dummodo contrariũ inducere, de sui natura non sit malum. Cum igitur prohibitio de non ducenda vxore fratris, non sit prohibita tanquam res de sui natura mala, cum certo casu olim fuerit permissa, *Deuter. 25.* bene sequitur, summum Pontificem ex legitima causa cõtra eam dispensare potuisse.

36 Quia † nullus vnquam Doctorum, tum Theologorum, tum Canonistarum denegauit summo Pontifici potestatem dispensandi contra ius diuinum aliquando limitatum. Ita decidunt omnes DD. *in d. c. quã in ecclesiarum. Dominic. in §. his itaq. 6. dist. Bart. Bald. Salic. & DD. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. publ. cæteriq. omnes superius citati.*

37 Quinimo generaliter dico, quod Papa inter † omnes consanguinitate coniunctos matrimonium permittere potest, præterquam inter ascendentes & descendentes, vt vult Petrus de Anch. *in consil. suo 373.* dicens, ius circa matrimonia prohibenda esse mutabile, cum ab initio tantum prohibitio fuerit inter ascendentes & descendentes, deinde sub lege plures prohibebantur, *Leuit. 18.* Hodie vero generaliter prohibitio ad quartum gradum extenditur, *c. non debet. de consang. & affin.* Ideo hoc ius mutari posse, prout Papę Christi Vicario in terris visum fuerit expedire, cui in longe grauioribus casibus permittitur dispensatio, quam super gradibus consang. aut affin. vt ipse dicit.

38 Quinto, † pro decisione huius primæ quæstionis habemus claram decisionem canonis *in c. fin. de diuort.* adeo vt mirum sit, aliquos hodie de hac quæstione hæsitare, vbi expresse declaratur, quod summus Pontifex ex iusta causa, vtputa, ob fauorem fidei dispensatiue permittere potest, vt qui cum relictis fratrum sine prole defunctorum iuxta legis Mosaicæ præceptũ contraxerunt, suas licite retineant vxores, prohibens tamen, ne de cætero cum talibus contrahatur: Qui textus sub breui verborum compendio tria declarat. Primo, matrimonium cum vxore fratris sine liberis defuncti olim lege Mosaica fuisse permissum. Secundo, huiusmodi matrimonium solo iure positiuo prohibitum, dum dicit, de cætero prohibentes. Tertio, Põtificem in hoc casu habere potestatem dispensandi, dum dicit, propter infirmitatem eius gentis cõcedimus. Nec mirum, si in casu à iure diuino permisso Pontifex dispensando legem humanam relaxet: Cum generaliter contra omne ius humanum dispensare possit. *c. proposuit, de conces. præb. c. non dubium, de sent. excom. 9. q. 3. c. cuncta per mundum. l. leges, & l. digna vox. C. de leg. & volunt Doct. in c. 3. de constit. in c. cum ad monasterium. de stat. mo. & in d. l. fi. C. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Cum igitur in hoc casu habeamus clare Põtificis decisionem, paruipendendæ sunt aliorũ opiniones. *c. si Romanorum. 19. dist.* Decisio enim Pontificis cuiuscunque alterius opinioni est præferenda. *vt no. gl. in summa. 20. dist. & Doct. in c. Augustinus. 26. dist. Abb. Panorm. & Docto. in c. ne innitaris. de constit.* Præcipue vbi agitur de iuris diuini interpretatione seu limitatione, quæ soli permissa est Pontifici. *c. de libellis, 20. dist. & vult Felin. in d. cap. ne innitaris.* Cuius sententiam qui superbus contempserit, mori præcipitur. *cap. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.*

Neque dici potest speciale esse *in d. c. fin. de diuort.* fauore fidei, vt Pontifex dispenset super matrimonio cũ relicta fratris contracto: Quia fauor fidei *in d. c. fin.* bene est causa, propter quam Pontifex inducit ad concedendam dispensationem, non tamen tribuit Pontifici auctoritatem dispensandi, vbi alias contra præceptum iuris diuini dispensare non posset. *per text. in c. gaudemus 2. responso de diuor.* Et ideo sicut Pontifex in casu *d. c. fin.* fauore fidei dispensare potuit, ita hodie simili casu, ex alia causa rationabili dispensat, *secundum DD. in d. c. fin.* vtputa ob bonum pacis, quod vrgentissima dicitur necessitas dispensandi, *per tex. in c. 2. de desp. imp.*

39 Et hanc opinionem, † quod Pontifex ex causa dispensare potest, vt matrimonium contrahatur cum relicta fratris sine prole defuncti, expresse affirmant plures Doctores, tum Theologi, tum Canonistæ. Et inprimis etiam tenent Beatus Thom. Scotus & Bonauentura super quarto sententiarum, *dist. 40. art. 2. q. 4. Pet. de Anch. in d. conf. 373. Io. And. Card. Abb. Panor. & Prepo. in d. c. fin. de diuort. Do. Ant. de Rosel. in tractatu suo de potestate Pontificis. fol. 83. in vers. vlterius dubitatur, an Papa possit dispensare in gradibus lege diuina prohibitis. Et Ægid. de Bell. in consil. suo 28. incipiente. In facto mihi tradito.* Quæ certe opinio tenenda est in casu præsenti, tum quia potestati clauium fauet, per ea, quæ dicunt Host. Ioan. Andr. & Præpositus *in c. rursus. qui cle. vel vouen.* tum etiam, quia matrimonium contractum carnali copula consummatum, ac prolium procreatione decoratum cõseruat, *argum. c. fin. de re iud. secundum Hostiens. in c. si vir, de cog. spi.* Præcipue cum hic non agatur de concedenda dispensatione, sed de viribus dispensationis olim concessæ: Quam profecto Pontifex non concessisset, nisi eam authoritatem non habuisset, qui dispensando declarasse videtur, se dispensare potuisse, *vt expresse dicit Bella. in d. consil. 28. Et vult in simili Præpos. in c. per venerabilem, §. rationibus. col. 2. qui filii sint legitimi.*

Et licet per præmissa videatur vtcunq; responsum ad ea, quę supra in contrarium allegata sunt, vt tamen omnis dubitationis scrupulus tollatur, paucis ad singula respondebo.

VNde ad primam rationem, in qua dicitur, † Pon- 40
tificem contra ius diuinum dispensare non posse, *c. sunt quidam. 25. q. 1.* & ideo in gradibus lege diuina prohibitis, non tenere dispensationem, *per c. literas, de*

restit. spol. Respondetur, quod summus Pontifex contra ius diuinum Morale & Naturale, dispensare non potest, neque matrimonium permittere in casibus hoc iure probibitis, cum sit immutabile: Et ideo permittere non potest, vt matrimonium dispensatiue contrahatur inter ascendentes & descendentes, vt supra late deductum est, sed contra ius diuinum Mosaicum, & in gradibus lege Mosaica prohibitis, non inuenitur Pontifici adempta potestas dispensandi, neq; *d.c. sunt quidam.* prohibet Pontificem contra ius diuinum ex causa dispensare, sed tantum vult, vt Pontifex contra ius diuinum, illud abrogando, statuere non possit, quod etiam ibi intelligit gloss. in his, quæ fidei sunt, non autem in aliis. Quam gloss. ibi commendat Archi. & idem vult glo. *in c. sicut. 15. distinct. Dominicus in c. lector. 34. distinctione, & omnes Moderni in d. cap. qua in ecclesiarum.* Et secundum præmissa intelligi debet *c. literas, de restit. spol.* in quo non exprimitur, qui sint gradus iure diuino aut humano probibiti, sed tantum generaliter dicitur, Pontificem in gradibus lege diuina prohibitis, dispensare non posse. Quod vtique verum est, si illos gradus tantum dicamus iure diuino probibitos, qui ab exordio iuris naturalis statim post institutionem matrimonii inueniuntur probibiti, *Genes. 2.* in quibus certum est, Pontificem non posse dispensare, cum nulla inueniatur sufficiens causa huic iuri derogandi, ipsaque natura omnino abhorreat huiusmodi coniunctionem, vt dicunt Docto. *in d. l. fin. C. si contra ius vel vtil. publicam.* Sin vero dicamus, gradus in Leuitico expressos, hodie iure diuino esse prohibitos, tunc *c. literas.* prohibens in huiusmodi gradibus dispensari, intelligi debet, quando Pontifex sine causa rationabili in hoc casu dispensaret, vt vult gloss. *in c. Pictatium. 30. quæstione tertia.*

41 Quam ibi commendat Arch. & videtur de mente Do. de Rota. 447. *decis. in nouis.* vbi vero dispensat ex causa rationabili, † valet dispēsatio, nedum in foro exteriori seu iudiciali, in quo nullum habet superiorem, *c. licet. de elect. & c. per venerabilem qui fil. sint legit.* neque ei dicere quis potest, cur ita facis? *c. in memoriam. 19. dist.* sed etiam in foro conscientiæ seu pœnitentiali, *vt not. glo. in c. non est voti. de vo.* & vult expresse Anton. de Rosel. *in tractatu suo de potestate Papæ & Imperatoris, in versicu. Postquam retulimus.* dicens, quod contrahens matrimonium in gradibus lege diuina prohibitis, ex dispensatione Papæ est tutus in foro conscientiæ, si ex rationabili causa sit dispensatio Pontifici concessa. Nam quantumcunque Pontifici concessa sit potestas dispensandi contra ius diuinum, tamen dispensare non potest sine causa rationabili & legitima, *vt vult Innoc. in c. quanto, de consuet. & in c. innotuit. de elect. & Abbas, Panorm. in c. ad hæc. de rescript. & omnes Canonistæ in c. qua in ecclesiarum. de constit.*

42 Et licet † regulariter in Pontifice præsumatur iusta causa, *c. cum à nobis. in fin. de testi.* tamen in dispensatione contra ius diuinum concessa, requiritur expressio causæ, *secundum Innoc. in d. c. quanto. Bald. in l. xx. C. de iure aur. annu. Panorm. & Felin. in d. c. qua in ecclesiarum.* Et secundum præmissa intelligi debet opinio Ioan. Andr. Pan. & aliorum Canonistarum, *in d. cap. literas.* dicentium, quod Pontifex dispensare non possit in gradibus lege diuina in Leuitico prohibitis, quando scilicet dispensaret sine causa legitima, sed ex causa legitima dispensat contra probibitionem in Leuitico contentam, quemadmodum in cæteris prohibitionibus iuris diuini ex causa dispensare potest, cum nō possit assignari aliqua ratio adimēdi Pontifici potestatem dispensādi in gradibus per Leuiticum probibitis, magis quam in cæteris iuris diuini præceptis. Et nisi sic intelligerentur, manifeste contradicerent his, quæ ipsi concludunt *in d. c. quæ in ecclesiar.* vbi generaliter tenent, Pontificem contra ius diuinum, ex causa dispensare posse, vt superius deductum est.

Ad secundam rationem, † in qua dicitur etiam in 43
Euangelio prohibitum esse, ne frater ducat vxorem fratris præmortui, per illud *Matth. 14. cap.* Non licet tibi habere vxorem fratris tui, &c. Respondetur primo, quod per illa verba non probatur, hanc coniunctionem à lege Euangelica esse prohibitam: Cum sint verba Ioan. Baptist. qui præuenit legem Euangelicam, cum dicat, *Luc. 3.* Ego quidem aqua baptizo, sed veniet fortior me, cuius non sum dignus soluere corrigiam calceamenti, ipse vos baptizabit Spiritu sancto. Et ita illo tempore adhuc ligabat lex Mosaica, quæ à Christo impleta est, & eius morte soluta, *Matth. 5.* Non veni ad soluendam legem, sed vt adimpleam. Et *ad Hebr. cap. 10.* Et ob id noui Testamenti conciliator est, vt morte intercedente, &c. Recte igitur Baptista reprehendit Herodem, qui contra præceptum legis Mosaicæ vxorem fratris acceperat vxorem, ex qua tamen proles extabat, cum filia Herodiadis in conuiuio saltasse legatur, cui rex Herodes iureiurando se daturum quicquid peteret, affirmauit, *Matth. 14. & Marc. 6.* Quę certe coniunctio à lege Mosaica erat prohibita. Ex eo tamen ad tempus Euangelii trahi non debet, cum à Christo in Euangelio non inueniatur aliqua prohibitio graduum approbata, nisi illa, de qua *Matth. 19.* olim in institutione matrimonii iure naturali inhibita, *Gen. 2.* Secundo respondetur, quod recte Ioan. Baptista reprehendit Herodem, qui vxorem fratris sui Philippi adhuc viuentis duxerat vxorem, nedum contra præceptum legis Mosaicæ legale, sed contra præceptum diuinum & morale: Cum nullo vnquam tempore permissus fuerit accessus ad vxorem alterius viuentis. *Exod. 20. & istud vult gloss. interlinearis, in d. c. Matth. 14. in verbo, Non licet tibi habere eam, quæ supplet, fratre adhuc viuente, quia mortuo cogebatur. Et eadem gloss. interlinearis super verbo, fratris, Marci 6. addit, adhuc viuentis. Item gloss. ordinaria super illo Matthæi: Herodes autem timuit Ioannem, &c. addit, erat illi illicitum, vt viuente fratre haberet eius vxorem.* Et ita generaliter tenent vnanimiter omnes Theologi *super d. cap. Matthæi decimoquarto.* Et idipsum etiam attestatur Iosephus fidelissimus antiquitatum relator, *libro 18. capit. 11.* Et ita ex hoc capite non potest argui prohibitum matrimonium cum relicta fratris præmortui, quam frater ducere cogebatur, vbi sine liberis decesserat frater, *Deuter. 25.*

Ad tertiam rationem, † in qua dicitur coniunctio- 44
nem cum relicta fratris de se esse turpem, illicitam, ac bonis motibus detrahentem, & ideo dispensatione Pontificis non fieri licitam aut honestam. *c. & si Christus, de iureiur.* Respondetur, quod ducere relictam fratris, non potest dici ex se turpe aut inhonestum, cum in certo casu lege diuina nedum permissum, imo præceptum fuerit ducere relictam fratris, *Deut. 25.* Quod vtiq; non statuisset lex diuina, si ex se fuisset turpe aut inhonestum. *c. erit autem lex. 4. dist.* Neque dici potest aliud esse, quando frater moritur relictis liberis, vt tūc turpe sit eius ducere vxorem, & aliud, cum moritur sine liberis, vt tunc honestum sit iuxta legis præceptum eius accipere relictam, cum ea procreatione liberorū

non

non poſſit dici turpe, quod alias erat honeſtum, neq; aliter quis commiſcetur cum relicta, quæ liberos procreauit, quam cum ea, quæ nullos ſuſcepit liberos. Textus igitur Leuit. 18. cum dicit: Turpitudinem vxoris fratris tui non reuelabis, non vult hanc coniunctionem fratris cum relicta fratris præmortui, ex ſe eſſe turpem, aut inhoneſtam, ſed ex legis prohibitione, quæ huiuſmodi coniunctionem inhibuit, adeo, vt ceſſante lege, prout ante tempus legis, cenſeretur eſſe licita & honeſta. Cum igitur hæc turpitudo ex præcepto legis inducatur, poteſt Pontifex diſpenſando eam facere licitam & honeſtam, *per not. in cap. ex parte 1. per glo. & DD. de offic. deleg. & in cap. cum pridem, de pactis, cum ſimilibus. & fac. no. in l. pacta quæ contra. C. de pact. & ibi Bal. Salicet Paul. de Caſtr. & communiter Docto. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. in cap. de pact. lib. 6. in l. pactum quod dotali. C. de coll. en Authen ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendi. in l. non dudum. C. de legit. & in regula, non eſt obligatorium, de regul. iur. lib. 6.* Et iſtud vult expreſſe Thomas 2.2. q. 154. *argum. 9.* vbi dicit, in coniunctione perſonarum coniunctarum aliquid eſſe ſecundum ſe indecens & naturali iuri repugnans, vt eſt coniunctio parentum cum liberis: alias autem perſonas, quæ non coniunguntur ſecundum ſeipſas, ſed per ordinem ad parentes, non habere ita ex ſeipſis indecentiam, ſed variatur circa illas decentia vel indecentia, ſecundum cõſuetudinem, legem diuinam vel humanam. Hæc ille.

Sicut igitur coniunctio † perſonarum coniunctarum per ordinem ad parentes poteſt fieri licita & honeſta ex conſuetudine aut lege humana: Ita etiam ex diſpenſatione Pontificis, quia quæ habent eandem cauſam productiuam, debent reſpectu productionis habere eundem effectum. *l. de quibus ff. de legibus.* ſed eadem eſt cauſa productiua legis humanæ & Canonicæ, & diſpenſationis Apoſtolicæ, Ergo reſpectu productionis debet idem eſſe effectus.

Ex præmiſſis igitur concluditur, quod Papa ex cauſa diſpenſare poteſt, vt frater ducat in vxorem relictã fratris ſine liberis præmortui, & per conſequens diſpenſatio à Iulio ſecundo Pontifice Max. ſuper matrimonio inter Illuſtriſſimum Angliæ Regem, & Sereniſſimam Dominam Catharinam Hiſpaniæ eius coniugem contrahendo conceſſa, ex defectu poteſtatis impugnare non poteſt.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

1 *Omnis diſpenſatio eſt ſtricti iuris.*

2 *Argumentum à ſponſalibus ad matrimonium, an valeat.*

3 *In diſpenſatione non fit extenſio de maiori ad minus.*

4 *Impedimento ſublato, tollitur omnis effectus ſurgens ex illo.*

5 *Perſonæ inhabiles ad contrahendum, fiunt per diſpenſationem legitimæ & habiles.*

6 *Diſpenſatio ad contrahendum matrimonium, eſt fauorabilis, & late interpretanda, maxime ſi nemini eſt præiudicialis.*

7 *Sponſalia dicuntur matrimonium initiatum, quia per ſponſalia deuenitur ad matrimonium, vnde permiſſo matrimonio, cenſentur permiſſa omnia, per quæ peruenitur ad illud. & num. 13 in fine.*

8 *Conceſſio generalis etiam odioſa, comprehendit omnem caſum, in quem verisimile eſt, concedentem idem fuiſſe conceſſurum, ſi de eo fuiſſet interrogatus.*

9 *Diſpenſatio odioſa, non debet ſtrictius interpretari, quam aliæ diſpoſitiones odioſæ pœnales.*

10 *Conſtitutio pœnalis propter rationem expreſſam, extenditur ad caſum non expreſſum.*

11 *Diſpenſatio permittens matrimonium, an videatur etiam permittere ſponſalia. & num. ſeq.*

12 *Diſpenſatio extenditur ad antecedentia & conſecutiua neceſſario.*

13 *Diſpenſatus ad Epiſcopatum, cenſetur quoq; diſpenſatus ad ſacerdotium.*

14 *Sponſalia neceſſario non præcedunt matrimonium.*

15 *Matrimonium ſine ſponſalibus legitime contrahi poteſt, & propter ſponſalia nulliter contracta, non poteſt impediri matrimonium.*

16 *Sponſalia ab initio nulliter contracta, poſſunt tranſire in matrimonium.*

17 *Diſpenſatio non debet ſtrictius interpretari, quam cætera exorbitantia à iure communi.*

18 *Conſtitutio exorbitans licet extendatur, quantum ad diſpoſitionem, non tamen quantum ad pœnam impoſitam.*

19 *Diſpoſitum in matrimonio, non procedit in ſponſalibus, niſi ex quadam interpretatione extenſiua.*

20 *Interpretatio extenſiua aliquando admittitur in exorbitantibus, à iure communi ex identitate rationis, quando diſpoſitio eſt fauorabilis.*

21 *Diſpenſatio facilius admittitur in maioribus dignitatibus, propter maiorem dignitatem, quam in minoribus.*

22 *Extenſio à maiori ad minus affirmatiue poteſt fieri in odioſis.*

23 *Beneficia vbi ſunt diuerſa, tunc prouiſio facta ad maius beneficium, non comprehendit minus beneficium.*

SVper ſecunda quæſtione, in qua quæritur, vtrum vigore diſpenſationis à Iulio Põtifice ad matrimonium per verba de præſenti contrahendum conceſſæ, poterant Illuſtriſs. Rex Henricus, & Sereniſs. Domina Catharina ſponſalia inter ſe contrahere.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

VIdebitur prima facie dicendum, quod non, quia omnis diſpenſatio eſt odioſa ac ſtricte interpretanda & intelligenda prout eius verba ſonant, abſque aliqua extenſione, *per text. in c. 1. & 2. de fil. presbyt. lib. 6. c. dilectus de conceſſ. praben. c. non poteſt. de praben. lib. 6. & eſt bona glo. in c. ordinaris, in verb. diſpenſationes. de offi. ordina. lib. 6. & ibi DD. cum ſimilib.* Ergo cum in dicta diſpenſatione tantum permittatur, vt Illuſtriſſimus Rex Henricus, & Domina Catharina matrimonium per verba de præſenti inter ſe contrahere poſſent, nihilque dicatur de contrahendis ſponſalibus, non potuit diſpenſatio extendi ac interpretari, vt eius vigore ſponſalia contrahere potuiſſent: Cum aliud ſit † matrimonium contrahere, & aliud ſponſalia. *l. 1. in fin. & l. vxores cum l. ſeq. ff. de his qui not. infam. l. ſi quis offi. ium. ff. de rit. nupt. & l. 2. § fin. & ibi gloſſ. ff. de priuil. cred.* Quare de vno ad aliud recte argui non poteſt, vt eſt gl. *in Clemen. 1. de conſang. & affinit.* vbi prohibito matrimonio, non cenſentur prohibita ſponſalia. *Quam gloſ. ibi ſequitur Petr. de Ancho. Card. Abbas. Pan. & communiter Canoni. & idem vult Bald. in l. pen. §. pen. ff. ne quis eum qui in ius voc. & in l. 1. C. ſi recto: prouinc. Abbas, Panorm. in c. 1. de poſtu. prælat. & Iaſ. in l. 2. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* Ergo ſimiliter permiſſo matrimonio

trimonio, non censeotur simul permissa sponsalia.

Secundo, pro † hac parte videtur text. *in c.fi. de translat. Episcop.* vbi si cum aliquo dispensetur, vt relicta
4 prima dignitate transire possit ad Archiepiscopatum, non poterit vigore talis dispensationis transire ad minorem dignitatem, quia in dispensatione non potest fieri extensio à maiori ad minus, etiamsi in minori videatur maior ratio dispensandi, quam in caso expresso, vt expresse dicit Hostiens. *in cap. postulasti. de rescript.* Quem sequuntur ibi Ioan. Andr. Imol. & communiter Moderni. Abbas, Panorm. *in c. ad aures, de rescript.* & communiter Docto. *in c. quia in tantum, de praeben. Pe. de Ancho. in consilio suo 16. incipiente, Dominus noster, & Iaf. in l. fin. colum. 7. ff. de constit. Princip.* Vnde dispensatus, vt possit obtinere beneficium curatum, non potest vigore huius dispensationis obtinere beneficium simplex, quod tamen facilius conceditur, *c. cum in cunctis. §. inferiora, de elect. Ita vult Ioan. Andr. in c. qua à iure, de regul. iur. lib. 6. in Mercu. & Frideri. de Senis, in consilio suo 13. incipiente, Monachus Perusinus. Docto. in c. de multa, de praeben. & in c. at si clerici. §. de adulteriis, de iudic.* Ergo similiter dispensatio concessa ad contrahendum matrimonium extendi non debet, vt eius vigore contrahantur sponsalia. *Pro quo etiam facit c. susceptum, de rescript. lib. 6. & c. cui de non sacerdotali. & qua ibi not. per Philip. Franc. de praebend. libro 6.*

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

SEd praemissis non obstantibus, decisiue dicendum est, quod licet dispensatio à Iulio secundo cõcessa, nullam faciat mentionem de contrahendis sponsalibus, sed tantum de contrahendo matrimonio per verba de praesenti, nihilominus Illustrissimus Rex Henricus, & Serenissima Domina Catharina inter se sponsalia contrahere potuerunt: Quia impedimentum procedens ex nuptiis per Dominam Catharinam dudum cum Arthurio praefati Regis fratre, carnali forsitan copula subsecuta, contracta, impediens matrimoniũ, ac etiam sponsalia inter praefatum Regem & Dominam Catharinam, sublatum est per dictam dispensationem Iulii Pontificis.

Sublato ergo impedimento, seu eo cessante, potue-
4 runt † dictus Illustrissimus Rex, & Domina Catharina inter se contrahere & sponsalia & matrimonium, *argumento l. fin. in fin. C. de nupt. & l. nam origo ff. quod vi aut clam.* quia sublato impedimento, tollitur omnia effectus surgens in illo *l. cum indulgentia, & l. si. C. de fen. pass. & c. fraternitatis, de frigi. & male. & voluit DD. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. & in cap. quamuis, de rescript. lib. 6.* Ita in simili vult Paul. de Castr. *in consilio suo 30. incipiente, Super puncto isto plura & subtiliter. in prima parte consiliorum.* Et probatur optime per textum expressum *in l. imperialis. §. praesenti sanctione, & §. si miles. C. de nuptiis.* vbi si scenicis mulieribus, quibus ob infamiam vitae interdictum est matrimonium, Imperator dignitatem concesserit, eo ipso omnem infamiae notam aufertte dicitur. Et ideo matrimonium contrahere possunt, ac si nullum ab initio fuisset impedimentum. Et volunt in simili Anton. de Butr. & Abbas, Panorm. *in c. at si clerici. §. de adulteriis, de iudic.* dicentes, si Episcopus dispenset cum aliquo inhabili propter crimen, super quo Episcopus dispensare potest. vt promoueri possit ad beneficia, non obstante inhabilitate, quod taliter dispensatus poterit promoueri, oedum ad beneficia simplicia aut curata, sed etiam ad Episcopatum, super quo tamen Episcopus dispensare non potest. Non quidem quod dispensatio Episcopi trahatur ad Episcopatum, sed quia per dispensationem Episcopi sublatum est impedimẽtum, & perinde promoueri potest, ac si ab initio nullum adfuisset impedimentum.

Sic † etiam in proposito, sublato impedimento per 5
dictam dispensationem Illustrissimus Rex Henricus, & Domina Catharina inter se sponsalia & matrimonium contrahere potuerunt, perinde ac si ab initio nullum inter eos fuisset impedimentum, non quidem quia dispensatio ad contrahendum matrimonium concessa extenditur ad sponsalia cõtrahenda, sed quia per dictam dispensationem personae sunt legitimae & habiles, ac si nullum interuenisset impedimentum, vt in simili dicit Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. in Rubri. de fil. presbyt.*

Secondo probatur, † quod vigore dictae dispensa- 6
tionis ad contrahendum matrimonium concessae, dictus Rex & Domina Catharina etiam sponsalia inter se contrahere potuerunt, quia dispensatio ad contrahendum matrimonium concessa, censetur fauorabilis, & late interpretanda est fauore matrimonii, *vt vult gloss. in d. l. Imperialis. §. praesenti, in verb. distulerunt. C. de nuptiis, & probatur in c. quod dilectio, à contrario sensu, de consanguin. & affin. iuncta ibi gloss. in verbo, vtrque, quam ibi sequuntur Hostien. Ioan. Andr. Cardin. Abbas, Panormit. & Praepositus, & idem tenet Io. Nilis in suo aureo Repertorio, in verbo, dispensatio, num. 55. Ioan. de Imol. in l. 2. ff. de verbor. obligat. & Felin. in c. postulasti. colum. 16. de rescript.* Sed in materia fauorabili dispositio loquens de matrimonio, habet etiam locum in sponsalibus, *per text. singul. in l. non fine, C. de bonis qua libe. quem text. ibi ad hoc no. Barto. Bald. Angel. Salicet. Paul. de Castr. & communiter Docto. Abbas, Panorm. c. ex publico. colum. secunda, de conuers. coniug. Abbas, Panorm. & Felin. in Rubr. de sponsa. & idem Panorm. in consilio suo 65. incipiente, Quidam Raynerius de Tolomeis, in quarto dubio, in secunda parte consiliorum, & fac. l. tutor. & l. oratio. ff. de sponsal. & l. 4. ff. de fundo dota.* dicit Panorm. *in cap. fin. de translat. Episc. super gloss. 1.* quod sponsalia dicuntur † matrimonium initiatum, quia per 7
sponsalia deuenitur ad matrimonium, *d. l. tutor. & d. l. oratio,* & omnes citant ad illud *cap. 2. de sponsal.* nam permisso matrimonio, censentur permissa omnia, per quae peruenitur ad illud. *l. 2. ff. de iurisdict. omnium iudic. Cyn. Bald. Salicet. & Docto. in l. 1. C. si rector prouincia. Bart. in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordin. fa. & not. in regula. Cum quid prohibetur, de regul. iur. lib. 6.* Ergo dicta dispensatio permittens matrimonium, videtur etiam permittere sponsalia. Pro quo etiam facit, quia dispensatio concessa in materia fauorabili, & quae late interpretari debet, extenditur, vt concesso maiori videatur etiam concessum minus, licet de minori in dispensatione nulla sit facta mentio, *per textum in cap. per venerabilem, qui filii sint legitim. dum textus dicit, quod in maiori conceditur, licere videtur & in minori, quem textum ibi ad hoc notant Abbas, Panormitan. & Praeposit. & est bonus text. in cap. ex parte tertia, quem ibi ad hoc not. Panormitan. de decimis. & idem tenent Abbas, Panormitan. & Philip. Decius in cap. at si clerici. §. de adulteriis, de iudic. Idem Panormitanus in capit. ad aures, de rescript. Calder. in consilio suo primo. de filiis presbyteror. Ioannes de Imola in dict. cap. postulasti. Felin. in cap. fin. de symon. & Ioan. de Selua. in tractat. sub Benefic. in septima quaestione quarta partis, & est de mente Ioannis Andr. ad addition. ad Speculator. in titul. de leg.* alias

illas eſt ſub titulo de diſpenſation. §. finali. verſicu. quid ſi eſt diſpenſatum. in additione, qua incipit, hoc intellige. & faciunt qua dicunt Archidiacon. in cap. nos conſuetudinem. duodecima diſtinctione. & in cap. quoniam. ſexageſimanona diſtinctione. qood diſpenſatio nemini præiudicabilis eſt late interpretanda. Ergo vigore diſpenſationis, qua conceditur, vt matrimoniom contrahatur, poteruot etiam contrahi ſponſalia, cum contrahere ſponſalia ſit minus, qoam contrahere matrimonium, l. 1. ff. de ſpon. & c. vnico. de ſponſ. impub.

8 Tertio, confirmantur præmiſſa, qoia † omnis conceſſio quantumcunque odioſa ac ſtricte interpretanda comprehendit omnem caſum, in quem veriſimile eſt, concedentem idem fuiſſe conceſſurum, ſi de eo fuiſſet interrogatus, aut recordatus, licet in conceſſióne non exprimatur, vt eſt gloſſ. ſingularis in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis quam ibi ſequuntur Bald. Ang. Pau. de Caſtro & Iaſon, & probatur per text. ibi, & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſthumis. & idem vult Baldus in l. 1. C. qua res pignor. ob poſſ. in l. quod vero. ff. de legi & in l. Barbarius Philippus. ff. de offic. Prator. in quinto notab. Ludouicus Romanus in conſ. ſuo 105. Alexand. de Imo. in conſilio ſuo 75. incipiente, videtur in praſenti, in quinto volumine. & in conſilio ſuo trigeſimoquarto, incipiente, animaduerſis his, in penult. colum. in 2. volum. Sed nemini dubium eſſe poteſt, quin ſi tempore impetratæ diſpenſatioois Pontifex fuiſſet requiſitus de concedenda diſpenſatione ſuper ſponſalibus contrahendis, eodem modo, imo longe facilius conceſſiſſet eandem, ſicut coouceſſit ſuper matrimonio contrahendo. Et ergo licet de contrahendis ſponſalibus in diſpenſatiooe nihil dicatur, tamen eodem modo contrahi potueruot, ac ſi de illis contrahendis eſſet expreſſum, maxime attenta ratione in diſpenſatione expreſſa, ex qoa colligitur veriſimilis mens & intentio ipſius Pontificis, l. fina. ff. de hered. inſtitu. quæ certe ratio adeo fuit prægnans & magna, quod longe maiora conceſſiſſet ipſe Pontifex. ſi fuiſſet requiſitus, argumento capituli ſecundi, de deſponſat. impuber. Cum igitur ratio in diſpenſatione expreſſa bene probet, Pontificem æque fuiſſe permiſſurum ſponſalia, ſicut matrimonium, licite potuerunt Illuſtriſſimus Rex Henricus, & domina Catharina vigore eiuſdem diſpenſatioois etiam ſponſalia contraxiſſe, vt vult Abbas, Panormitanus in dicto cap. at ſi clerici. §. de adulteriis. de indic. allegans gloſſ. in verbo, Italia. in cap. 1. de tempor. ord. lib. 6. quem ſequitur ibi Philip. Decius in 8. colum. & Io. de Selua in tractatu ſuo
9 beneficiali, in 7. quaſtio. quarta partis. Quia † diſpenſatio, quamuis odioſa, non debet ſtrictius interpretari, quam aliæ diſpoſitiones odioſæ, pœnales, & à iure commuoi exorbitantes, vt dicit Philippus Decius in l. non debet. ff. de regulis iur. ſed quando in aliis diſpoſitiooibus odioſis pœnalibus, & à iure communi exorbitantibus ratio exprimitur, vbicunque militat ratio expreſſa, habet locum eadem diſpoſitio, vt eſt gloſſ. in Clement. 1. in verbo, eli-
10 gatur. de elect. quæ expreſſe vult, conſtitutionem † pœnalem & correctoriam propter rationem expreſſam, extendi ad caſum non expreſſum, quam gloſſ. ſequitur ibi Cardin. in 22. quaſtione. & idem tenet Bald. in authent. quas actiones. & ibi Modernì. C. de ſacroſanct. Eccleſ. idem Baldus in l. his ſolu. per illum text. C. de renoc. donat. & in l. ſi quis ſeruo perſuaſerit. colum. 2. C de furt. Pau. de Caſt. in l. quamuis. C. de fideicommiſſ. & in l. ſi uero. §. de viro ff. ſolu. matrimon. Alex. de Imo. in l. cum mulier. in quinto notab. ff. ſolut. matrimo. Pau. de Caſtro in conſilio ſuo 40. incipiente, praſent caſus. in ſecunda parte. & Alexand. de Imo. in conſilio ſuo 75 incipiente, videtur in praſenti. in quinto volumine. Ergo ſimiliter diſpenſatio habeos rationem expreſſam, poteſt ex identitate rationis expreſſæ extendi ad caſum in ea nõ expreſſum.

Quarto, ad † hanc quæſtionem poſſet reſpooderi, 11
quod Celſus Iuriſconſultus reſpoodit Domicio Labeoni, in l. Domicius. ff. de teſtam. aut non intelligo, quid ſit, de quo me conſulis, aut valde ſtulta eſt tua conſultatio. Plus enim quam ridiculum eſt, dubitare poſt nuptias legitime contractas, an Rex & Regina ſponſalia contrahere potuerunt. Nam aut dicimus ſponſalia neceſſario præcedere debere matrimonium, ipſumque matrimonium ſine præcedentibus ſponſalibus contractum non tenere, quod olim videtur voluiſſe text. in c. noſtrates. 30. quaſt. 5. & in cap. inſtitutum, 27. q. 2. Et tunc certum eſt, qnod diſpenſatio conceſſa ad contrahendum matrimonium, cenſetur etiam permittere
ſponſalia: Quia diſpenſatio † quantumcunque odio- 12
ſa, ſemper extenditur ad aotecedentia & conſecutiua neceſſaria, l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurator. & eſt gloſſ. in c. quia tantum. de prabend. quæ vult, quod diſpenſatio conceſſa ſuper principali, cenſetur etiam conceſſa ſuper acceſſoriis, quam ibi ſequuntur omnes Doctores, & in cap. quia in cunctis. §. quia vero. de elect. communiter Moderni in dicto cap. at ſi clerici. §. de adulteriis. Paulus de Caſtro in conſilio ſuo trigeſimo, incipiente, ſuper puncto iſto plura. in primo parte. Felinus in dicto cap. poſtulaſti. in duodecima columna. verſicu. limita tertio. & in cap. finali. de Symon. & Iaſon in l. fina. colum. 7. de conſtitut. Princip. Vnde diſpenſatus † ad Epiſcopatum, cenſetur diſpenſa- 13
tus ad ſacerdotium, vt dicit Petrus de Anchorano in Clem. vnica. in quinta oppoſit. de conceſſ. prabend. Abbas, Panormitanus in cap. ex part. 3. de decimis. & Iaſon in l. prima. ff. de tranſactionibus. Similiter diſpenſatus ſuper pluralitate beneficiorum, videtur etiam diſpenſatos ſuper reſidentia, vt vult gl. in c. ſi quis in clero & ibi Archid. 6. q. 1. Abba., Panormitanus in cap. extirpanda. §. quia vero. de praben. & Doctor. in cap. non poteſt. de prabend. lib 6. dummodo tamen in altero reſideat, ſecundum Cardin. in Clemen. 1. in 9. quaſtion. de prabend. & Iaſon in dict. l. fin. ff. de conſtitut. Princip. Ergo ſimiliter diſpenſatus, vt poſſit contrahere matrimonium cum affine, videtur etiam diſpeoſatus, vt poſſit contrahere ſponſalia cum eadem, ſi ſponſalia neceſſario præcedere debeant matrimonium, quia ſummus Pontifex concedendo diſpenſationem, vt non obſtante affinitatis impedimento contrahi poſſit matrimonium, videtur etiam conceſſiſſe omnia, ſine quibus matrimooium contrahi non poſſet, per textum in l. ſecunda. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. l. tertia. §. qui habet. ff. de ſeruitut. ruſtic. pradior. l. ſi venditor. ff. de religio. & ſumpt. funer. l. vxori. ff. de [illegible] & argent. legat. cap. praterea. & c. ſuſpicionis de offic. delegat. Oldr. in conſilio ſuo 9. incipiente, thema tale eſt, in quadam clauſula. & in conſilio ſuo 27. incipiente, thema tale eſt. vacante. Barto. in l. veteres. ff. de itinere actuque priuato. & Abbas in cap. prudentiam. § quia vero. de offic. delegat.

Si vero dicamus, ſponſalia † neceſſario non debere 14
præcedere matrimonium, ſed tenere matrimonium, nullis præcedentibus ſponſalibus contractum, vt bene probatur in cap. ex parte. de ſponſ. & eſt gloſſ. in l. 1. ff. de ſponſ. licet ex honeſtate bene debeant ſponſalia præcedere matrimonium, per d. cap. noſtrates. & dictum cap. inſtitutum. tunc fruſtra dubitatur, an Illuſtriſſimus Rex Henricus, & domina Catharina vigore dictæ diſpenſatioois, ſponſalia inter ſe cõtrahere potuerint: Quia præſuppoſito, quod vigore dictæ diſpenſatioois ſponſalia inter ſe contrahere non potuerunt, ipſaque ſponſalia nulliter & de facto fuiſſe contracta, propterea tamen

DDD 4 non

non inualidatur matrimonium, postea vigore dictæ dispensationis inter præfatum Regem Henricum, & dominam Catharinam legitime contractum. Cum e-
15 nim † sine sponsalibus matrimonium contrahere potuerunt, sponsalia præcedentia nulliter contracta, non possunt impedire matrimonium, per regulam *l. vnica. in princip. C. de rei vxor. act. en.* quæ habet, quando aliquid non requiritur de necessitate, si illud interuenit, sed nulliter, non habet vitiare. *Pro quo etiam est gl. in verb. in transitu. in § serui. Instit. de libert. & vult Bald. in l. consentaneum. col. 4. C quo. & quan. iudex. in c. 1. § si quis vero, in titu. de pa. iur. firm & in l. 2. col. 3. vers. pone proprietarius. C. de iur. emphyt. & fac. gl in l. qui testamento. §. qui per contrarium, ff. de testa. & qua dicit Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, sine figura. in 2. col quomodo in crimine lesæ maiestatis procedat. & late per Ias. in l. vinum. in pen col. ff si cert. pet. & fac. optime l. hæc conditio. §. 1. & quæ ibi not ff. de condi & demon.*
16 Nam sponsalia † ab initio nulliter contracta, possunt transire in matrimonium, vt puta, si inter minores septennio contrahantur sponsalia, non tenent ipso iure: Si tamen maiores septennio in eisdem perseuerauerint, obligant, ac si in eadem ætate essent celebratæ, *per text. in c. vnico. in princ. de spons. impub. lib. 6.* quæ postea per carnalem copulam transeunt in matrimonium, *ca. veniens. & c. is qui fidem. de spons & c. à nobis. de despons. impuber.* quanto minus impedire possunt matrimonium expresse contractum per verba de præsenti.

SOLVTIONES CONTRAriorum.

RESTAT iam respondere ad ea, quæ supra in contrarium sunt adducta. Vnde ad primam rationem, in qua dicitur, dispensationem vt odiosam, stricte esse interpretandam, *c. 1. & 2. de fi. pres. lib. 6.* Et ideo permisso matrimonio, non videri permissa sponsalia, *per gloss. in Clemen. 1. de consang & affin.* Respondetur, quod dispen-
17 satio, quamuis † odiosa, non debet strictius interpretari, quam alia exorbitantia à iure communi, *vt vult Philipp. Dec. in l. non debet ff. de reg. iuris.* sed in exorbitantibus, quod statuitur super matrimonio, habet etiam locum in sponsalibus, per quæ peruenitur ad matrimonium, *per text. in l. tutor. & l oratio. ff de spons. & l. non sine. C. de bon. qua lib. & ibi not. communiter DD.* Ergo similiter vigore dispensationis concessæ ad contrahendum matrimonium, poterunt etiam contrahi sponsalia. Nec obstat gloss. *in d. Clem. 1.* quam sequuntur Doct. supra in argumento citati. Quia illa gl. non dicit, quod prohibito matrimonio non censeantur prohibita sponsalia, quia contradiceret tex. *in d. l. tutor. & in d l. oratio.* sed tantum dicit, quod pœna imposita contrahenti matrimonium, non imponitur contrahenti sponsalia. *Et ita intelligunt ibi omnes Doctor. & expresse Ias. in l. 2. col. fin. ff. de*
18 *iurisdi om. iud.* Quia † licet constitutio exorbitans extendatur quantum ad dispositionem, non tamen quantum ad pœnam impositam, *vt volunt Ioan. An. Domin. & Doct. in c. dispendia. de rescript. lib. 6. & communiter Doct. in c. fin. de rescript. Abbas, Panor. in proœmio decretal. & Ias. in l. in eum. ff. de in ius vocan.*
19 Non obstat, si dicatur, dispositum † in matrimonio non procedit in sponsalibus, nisi ex quadam interpretatione extensiua *dict. l. oratio verbo, suppleatur. & ibi not. Bald. & d. l. 4. ff de fun. dota. & d l non sine. & ibi not. omnes Doctor.* Sed in exorbitantibus à iure communi non potest fieri interpretatio extensiua. *l. si vero. § de viro. ff. solu. matrim. l. quod vero ff. de leg. & c. quæ à iure. de reg. iuris. lib. 6.*

Ergo in exorbitantibus à iure communi aut dispensatione, quæ stricte interpretari debet, quod statuitur in matrimonio, non habet locum in sponsalibus.

Sed huic respondetur, quod imo in exorbitantibus à iure † communi bene potest fieri interpretatio ex- 20
tensiua ex identitate rationis, quando dispositio est fauorabilis, *per text. in l. vnica. iuncta gl. in verbo, liberos. in fin. quam ibi sequuntur omnes Doctor. C. de his qui ante aper. tab. & l. illud. iuncta gl. in verbo, alia causa. C. de sacrosan. Eccles. & vult Bar. in l si constante. in 9. quæst. 1. quæst princ. quem ibi sequuntur Modern. ff. solut matrim. Ioan. de Imo in l. si vero. § de vero. colum. 6 & 7. ff sol. mat. Bart. & Ang. in authen. res quæ. C. commu. de lega. Paul. de Cast. in l. fin. C. de pa. qui fil. distraxe. Ludou. Rom. in repet. auth. similiter. chart. 12. C. ad l. Falcid & Philipp. Corn. in d. l. vnica.* Et ideo etiam in exorbitantibus à iure communi, quod statuitur super matrimonio, extenditur ad sponsalia, vbi agitur de fauore ampliando, *vt est text. singularis in d. l. non sine. quem ibi ad hoc notant communiter Doctor.* Et per consequens, dispensatio concessa super matrimonio contrahendo, cum sit fauorabilis, & late interpretanda, *vt vult gl. in §. præsenti. l. imperialis. C. de nupt. & late deductum est supra.* debet extendi ad sponsalia ex identitate rationis. *d. l. non sine.*

Ad secundam rationem respondetur, primo ad *c. fin. de translat. Episcop.* quod ibi dispensatio † concessa, vt 21
quis transire possit ad Archiepiscopatum, non extenditur, vt transire possit ad Episcopatum, ea eo, quod in vtroque casu non militat eadem ratio, cum facilius in maioribus dignitatibus, propter maiorem vtilitatem, soleat dispensari, quam in minoribus, *vt satis declarat ibi text.* secus, si eadem vtrobique militaret ratio, *secundum gl. ibid. quam sequuntur communiter DD. & ita illum tex. intelligit Oldr in cons. suo 215. incip. dubia breuia. in 3. col. Cald. in cons. suo 1. de fil pres. Ludo Rom. in cons. suo 436. incip. quod indultum Petri. in fin. vbi dicit per d. c. fin. limitari regulam l. non debet. ff. de reg. iur. & l. cui licet. de reg. lib. 6. vt tantum procedant, vbi vtrobique militat eadem ratio. Et idem tenet Phil. Dec. in d. c. at si clerici. § de adulter. de iudicin. & in d. l. non debet.* & ideo notabiliter dicit Abbas, Panormit. *in d. c. fin.* quod vbi permittitur transitus ad maiorem dignitatem propter vtilitatem Ecclesiæ, tunc quia maior inuenitur vtilitas in maiori dignitate, non potest fieri transitus ad minorem dignitatem: Si vero permittatur transitus propter habilitatem personæ, tunc etiam potest fieri transitus ad minorem dignitatem, quia habilis ad maiorem dignitatem censetur etiam habilis ad minorem, *& idem videtur velle in c. ex part. 3. de decim.*

Ad dictum Hostiensis *in c. postulasti. de rescrip.* respondetur, quod quamuis dictum Hostiensis communiter à Doctoribus approbetur, tamen nullo iure videtur probari: Cum principaliter fundetur *in d. c. fin. de transl. Episco.* cui iam responsum est. Et ideo illud expresse reprobat Ioan. de Imol. *in d. c. postulasti & Phil. Dec. in d. § de adulteriis. & in d. l. non debet ff. de reg. iur.* Quia dispensatio, quamuis odiosa, nō debet strictius interpretari, quam alia iura odiosa, vt supra dictum est. Sed † in odiosis fit 22
extensio à maiori ad minus affirmatiue, *per text. in l. nec ea vers. sed qui occidere potest. & ibi Bart. ff de adul. & l. in suis. ff. de lib. & posthu. & est glos. in verbo, vendiderit. in l fina C. de patri. qui fil. distraxe & vult Bald. in l. 2 in fin. C. de in ius voc. l. affinitatis. vers. pone statutum. C. comm de successiom Paul. de Cast. & Alex. in l. 1. . vnde vir & vxor. Ioan de Imo. in l. si vero. § de vno ff solut. matrim Bart. Socin. in l. 2. ff. de legat. 1. & omnes Modern. in d l. in suis. & Nellus de sancto Geminiano in tractatu suo bannitorum, in secunda parte secundi temporis, quæst. 7. & est de mente Panorm. in d. c. ex part. tertio, de deci.*

Ergo

Ergn ſimiliter in diſpenſatione fieri poteſt buiuſmodi extenſin à maioti ad minus affitmatiue, quicquid dicat Hoſtienſis.

Præterea dictum Hoſtienſis (etiamſi ſit verum) tantum procedit in diſpenſationibus odinſis, *c. 1. & 2. de fil. presbyt. lib. 6.* qnales ſunt diſpenſatinnes ad beneficia, *c. quamuis. de prabend. libro 6.* Nnn autem haber locum in diſpenſationibus gratioſis & fauntabilibus, qualis eſt diſpenſatio conceſſa ad contrabēdum matrimonium, vt ſupra late deductum eſt.

Ad *cap. cui. de non ſacerdotali. de prabend. lib. 6. cum ſimilibus.* reſpondetur, quod ibi pnuiſin facta ad maius be-
23 neficium, † nnn comprehendit beneficium minus, quia ſunt diuerſa beneficia, cum aliud ſit beneficium centum ducarorum, à beneficin quinquaginta ducatorum, & pnuiſio facta de vnn beneficin, nnn poteſt impleri in alin: nam in iſtis beneficialibus plus & minus nnn babent ſe vt pars & tntum, aut vt maius & minus, ſed vt ſpecies penitus ſeparatæ, *ſecundum Dominicum, Phil. Franc. & Doctor. in dicto cap. cui. de non ſacerdotali. Petr. de Anchor. in Clem. 1. quinta oppoſitione. de conceſ. prabend. Fe. in c. ad aures. in decima regu. de reſcriptis.* quæ certe ratin ceſſat in propoſitn nnſtro.

Ex quibus nmnibus concluditur, qund Illuſtriſſimus Rex Henricus, & sereniſſima domina Catharina, vigore diſpenſationis à Iulio ſecundn conceſſæ, inter ſe ſponſalia recte contraxerunt, licet de contrabendis ſponſalibus in diſpenſatinne nulla facta ſit mentio.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

1 *Diſpenſatio non faciens mentionem de qualitate impetrantis, an & quando dicatur ſurreptitia. & numero 3. & 4.*

2 *Ætas non legitima ad contrabendum matrimoninm, vitiat diſpenſationem.*

4 *Qualitas tacita quando reddat prouiſionem ſuperioris ſurreptitiam & nullam.*

5 *Intentio alicnius ex conicturis cognoſcitur.*

6 *Impuberes pro bono pacis iure poſſunt contrabere matrimonium.*

7 *Papa dicitur conſeruator pacis,*

8 *Taciturnitas eorum, qua redderent Principem difficiliorem ad concedendum, nō reddit gratiam ſurreptitiam, quando impetrans eſt digna & excellens perſona.*

9 *Multa conceduntur magnis Principibus, nobilibus & perſonis excellentibus, qua aliis denegantur.*

10 *Qua exprimenda in impetratione.*

11 *Gratia non dicitur ſurreptitia ex taciturnitate alicuius qualitatis, vbi ius non exprimit, de illa debere fieri mentionem.*

12 *Criminoſus ſi impetret beneficium, valet impetratio, licet nihil de crimine exprimatur.*

13 *Taciturnitas pupillaris atatis non reddit diſpenſationem ſurreptitiam. & nu. ſeq.*

15 *Anni 12. ſufficiunt ad impetrandum diſpenſationem, maxime, vbi fauor pacis militat.*

16 *Diſpenſatio an requirat, vt impetrāns tempore diſpenſationis ſit pubes, & habilis ad contrabendum.*

17 *Ætas certa non requiritur in matrimonio contrabendo.*

18 *Pubes & puerpera qua ſint.*

19 *Argumentum à matrimonio ſpirituali, ad matrimonium carnale, an ſit validum.*

QVoad tetiam quæſtionem, in qua quæritur, an diſpenſatio à Iulio ſecundo conceſſa propter nnn expreſſam minorem ætatem dicti Regis, cenſeri debeat ſurreptitia aut inualida?

Videtur primo dicendum, qund ſic, quia † nnn ſo- 1
lum taciturnitas enrum, quæ inducerent Pontificem ad denegandam diſpenſationem, eam reddit ſurreptitiam, *cap. ad aures. cap. cum adeo. & cap. ſuper literis. de reſcriptis.* ſed etiam eorum, quæ ipſum redderent difficiliorem ad concedendum, *per textum ſingularem in ca. poſtulaſti, in verbo, deleui. de reſcript. quem ibi ad hoc notant omnes Canoniſta in d. cap. ſuper literis. & Doctores in l. praſcriptione. C. ſi contra ius vel vtilitat. public. & Socin. in conſ. ſuo 251 incipiente, quoniam in praſenti conſultatione. columna 10. verſicu. confirmo omnia pramiſſa. & not. in c. ſi motu proprio. de praben. lib. 6.* Sed certum eſt, quod ſi fuiſſet Pontifici expreſſa minor ætas dicti Regis, non aden faciliter conceſſiſſet dictam diſpenſationem, cum regulariter inter impuberes nnn admittatur matrimonium, *de deſponſat. impuber. per totum.* Ergo dicta diſpenſatin, vt ſurreptitia, eſt ipſn iure nulla, *per textum in cap. quia circa. de conſanguinitat. & affinitat. & est gloſſ. in ca. quod dilectio. eodem titu. & vult Ioannes Andreas in addit. ad Spec. in rubric. de clandeſtin. deſponſat Dominicus de ſancto Geminiano in conſ. ſuo 33.* quia ſicut reſcripta ad beneficia ex vitio ſurreptinnis ſunt ipſo iure nulla, *per textum in Clementina 1. de prebendis. ibi, veluti ſurreptitia nullius eſt momenti, & volunt omnes Canoniſta in c. ad audientiam, 2. de reſcriptis.* ita etiam aliæ prouiſiones gratioſæ, vt ſunt priuilegia, diſpenſationes, & ſimiles, *per textum in l. 1. ff. de nat. reſtit. & in cap. ſin. de ſi. presbyt. libro 6. ita vult Abbas, Panormitan. in cap. quod ſuper his. de fide inſtru. Calder. in conſ. ſuo 1. de feud. Bald. in d. l. praſcriptione. & omnes DD. in d. c. ad audientiam. 2.*

Secundo probantur præmiſſa, quia † dictus Rex à 2
tempore impetratinnis dictæ diſpenſationis, nnn erat legitimæ ætatis ad contrahendnm matrimonium, eum tantum fuerit ætatis duodecim annorum, & ad matrimnnium contrahendum in maſculn requiritur ætas quatuordecim annorum, *vt notatur in ca. puberes. & cap. fina. de deſponſat. impuber.* Ergn diſpenſationem ad matrimoninm contrahendum impetrare non potuit, quia debet quis tempore impetrannnis eſſe legitimæ ætatis requiſitæ, ad actum, ſuper quo impetratur, alias impetratin, non facta mentione de defectu ætatis, eſſe nulla, per textum *in cap. ſi eo tempore. de reſcript. lib. 6.* vbi taciturnitas minnris ætatis vitiat reſcriptum ad beneficia. Ergo multo magis vitiabit diſpenſationem, *vt vult Dom. in cap. non poteſt. per gloſſam 2. ibidem, de prabend. libro ſexto. Abbas, Panormita. in cap. ad aures. in vltima columna. de reſcriptis. & Felinus in cap. in noſtra. in 8. corollario. de reſcript.*

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

SEd præmiſſis nnn nbſtantibus, pro mera veritate tenenda eſt contraria opinio, videlicet, quod pro-
pter † minorem ætatem Regis tacitam Pontifici huiuſ- 3
modi diſpenſatio nullo mndn dici poteſt ſurreptitia.

Quod ſic deduci pnteſt, quia ad hoc, vt ex tacitur-
nitate aliquorum † prouiſin Pnntificis reddatur ſur- 4
reptitia, requiritur, talia eſſe tacita, quibus expreſſis, Pontifex nullo modo aut æque facilitet ſuam conceſſiſſet prnuiſionem, *cap. ad aures, cap. ſuper literas. & c. poſtulaſti, de reſcriptis. cum vulgaribus.* Taciturnitas autem

enrum,

torum, quæ non inducunt Principem ad denegandam
aut difficilius concedendam prouisionem, nullam in-
ducit surreptionem, per textum in cap. dudum. in versicu.
considerantes quoque, quod nos exposito nobis de potestate præ-
dicta, nihilominus literas dedemus. de præbend. libro 6. & ibi
notant omnes Doctores. & in cap. si pro clericis. eodem tit. & lib.
& in l. 1. C. si contra ius vel vtilit. public. Et ideo vt sciatur,
an prouisio aliqua Pontificis sit surreptitia, recurri de-
bet ad verisimilem mentem & intentionem ipsius con-
cedentis, vt not. DD. in d. c. super literis. Quæ mens & in-
5 tentio † ex coniecturis elicitur & cognoscitur, c. penul.
de procurat. lib. 6. l. Fulcinius. §. quid sit latitare. iuncta gloss. in
verbo, animus & ibi Bart. & Doctor. ff. ex quibus causis in poss.
ea. & gloss. in verbo, causa. in l. apud Celsum. in principio. ff. de
exception. doli. & not. per Doctor. in l. dolum. C. de dolo. in l.
penult. C. de euiction. & in cap. significasti. 1. de homi. Vnde
vbi ex aliquibus coniecturis elici aut cognosci potest,
quod etiamsi quæ tacita sunt, Pontifici expressa fuis-
sent, nihilominus suam prouisionem concessisset, ex
tali taciturnitate non potest prouisio Pontificis argui
surreptitia, ita notat dominus Lapus allegatione sua 89. in-
cipiente, factum, super quo consilium iuris petitur, tale esse pro-
ponitur, duo prælati. in versicu. item est sciendum. & versicu.
item esto. quem sequitur Felinus in dicto cap. super literas. in
prima regula exprimendorum. & in dicto cap. in nostra. in vi-
gesimo corollario. de rescriptis. & Ioann. de Selua in tractatu
suo beneficiali, in duodecima quæstione, tertiæ partis. versicu.
decima qualitas.

Sed in proposito ex coniecturis elicitur mens & in-
tentio Iulii Pontificis, quod etiamsi pupillaris ætas di-
cti Regis eidem fuisset expressa, nihilominus dispensa-
tionem concessisset.

Nam primo hoc elicitur ex ratione in dispensatio-
ne expressa, quæ pro conseruandis pacis & amicitiæ
inter tantos orbis Principes nexibus & fœderibus,
fuit præcipue concessa, quæ certe ratio bene probat,
quod Pontifex propter pupillarem ætatem Regis, si
eidem fuisset expressa, nullo modo denegasset, aut et-
iam distulisset huiusmodi dispensationem, cum ob
6 bonum † pacis impuberes de iure communi sine ali-
qua dispensatione matrimonium contrahere possint,
per textum in cap. 2. de desponsa. impuber. Quem ad hoc dicit
singularem Ludouic. Roma. in l. si vero. §. de viro. in sexta fal-
lentia. ff. solu. matrimon. & Corset. in tractatu suo, de priui-
legiis pacis. in versicu. 6. Qui quidem textus videtur determi-
nare hanc quæstionem. Cum enim impuberes de iure pro
conseruanda pace ad contrahendum matrimonium
sint habiles, per textum in dicto cap. 2. frustra fuisset facta
mentio Pontifici de pupillari ætate. Neque verisimile
7 est, Pontificem † propter pupillarem ætatem Regis a-
liquo modo differre voluisse medium pacis, cuius ipse
dicitur conseruator, cap. nouit. de iudic. sed potius lon-
ge maiora fuisse concessurum, per nota. in cap. hæc quip-
pe. 3. quæstion. 6. in cap. cura. de iure patronatus. in cap. in no-
stra. de iniur. & damn. dat. & in l. bene à Zenone. C. de qua-
drienn. præscription. & per Doctores in c. quæ in Ecclesiarum.
de constitut. & in l. item si verberatum. ff. de rei vendication.
cum similibus.

Secundo, istud colligitur ex excellentia & dignita-
te tantorum Regum & Principum, qui hoc matrimo-
nium desiderabant, quibus verisimile est, Pontificem
longe maiora etiam fuisse concessurum, argument. not.
in cap de multa de præbend. in cap. innotuit. de election. & per
Doctor. in cap venerabilis. de præbend. in cap. constitutus, se-
cundo. de appell. et. in cap. dilecti. de arbitr. & in cap. cum ad-
eo. de rescriptis. Et illud expresse volunt Dom. de Rota in
decision. 468. in nouis. incipiente, extra rotam. in fine. di-
centes, quod taciturnitas eorum, quæ redderent Prin-
cipem difficiliorem ad concedendum, non reddit gra-
tiam surreptitiam, quando impetrans est digna & ex-
cellens persona, & idem vult Ægidius de Bella. in decisione
698. in fine. cum multa concedantur magnis Principi-
bus, nobilibus, & personis excellentibus, † quæ aliis 9
denegantur, d. c. de multa. l. sed probari. §. amplius. ff. de excus.
tut. l. si cum dies. §. arbiter. ff. de arbitris. c. quia periculosum. de
sens. excom. lib. 6. & §. his omnibus. 61. dist. & facit Extrauag.
Clem. §. meruit. de priuileg.

Præterea, per dictam † dispensationem tantum tol- 10
litur impedimentum affinitatis, quod impediebat in-
ter Illustrissimum Regem Henricum, & dominam
Catharinam matrimonium contrahi, nihilque dispo-
nitur super defectu ætatis dicti Regis: quem etiam,
si voluisset Pontifex, supplere non potuisset, quare
non fuit necesse exprimere aut narrare Pontifici pu-
pillarem ætatem dicti Regis: Cum non omnia, quæ
mouere possunt Pontificem ad difficilius conceden-
dum, narranda sunt in impetratione, sed tantum ea,
super quib. impetratur, aut ad quorum expressionem
quis arctatur de iure communi. Ita singulariter deci-
dit Do. Lapus in allegatione sua 9. incipiente, An, si Papa.
quem refert & sequitur Felinus in cap. postulasti. colum. 3. de
rescriptis. Et idem etiam tenet Socinus in consilio suo 169.
incipiente, circa primum. columna 2. versicu. ad istam diffi-
cultatem. qui ad hoc allegat cap. ex multiplici. de decimis, se-
cundum intellectum domini Cardinalis, vbi priuile-
gium concessum super decimis, nulla facta mentione
de transactione præcedente, est validum, non tamen
præiudicatur transactioni, quam tamen si expressis-
set, difficilius priuilegium obtinuisset. Et istud etiam
sentit glossa in verbo, alteri. in Clementina prima, de præ-
bend. quæ vult, quod licet in impetratione beneficii
fieri debeat mentio de beneficio prius obtento, iuxta
cap. si motu proprio. de præbend. libro 6. non tamen de qua-
litatibus prioris beneficii, cum hoc nullo iure cauea-
tur. Quam glossam ibi sequuntur Petrus de Anchora.
Cardin. & communiter Doctores, dicentes, per ean-
dem, quod non omnia, quæ mouere possunt animum
Principis ad difficilius concedendum, sunt narranda
in impetratione, sed tantum ea, ad quorum expressio-
nem quis tenetur de iure communi, & idem tenent Do-
mini de Rota in decisione 468. in nouis, & Ægidius de Bella-
mera in decisione 698. Calderi. in consilio suo sexto. sub titu-
lo, de præbend. Felinus in cap. super literis. columna secunda. de
rescriptis. & Ioan. Selua in tractatu suo beneficiali, in 12. quæ-
stion. tertiæ partis. versicu. quarta qualitas. Et dicit Calder.
in consilio suo primo. de fil. presbyter. quod non debemus
dicere † gratiam surreptitiam ex taciturnitate alicu- 11
ius qualitatis, vbi ius non exprimit de illa debere fieri
mentionem, quia gratiam propter surreptionem de-
clarare nullam, est quædam pœna, quam imponere
non debemus, vbi à iure non imponitur, per nota. in re-
gula, in pœnis. de regu. iuris. lib. 6. Quam conclusionem Calde-
rinus pro singulari refert, & sequitur Felinus in cap. in nostra.
corollario tertio, de rescriptis. & Ioannes de Selua in dicta 12.
quæstione. versicu. quinta qualitas. Vnde si aliquis crimi-
nosus impetret beneficium, valet impetratio, licet
non † exprimatur de crimine, quo tamen expresso, 12
Pontifex difficilius gratiam concessisset, secundum Feli-
num in dicto cap. postulasti. in fine. Similiter, si intrusus in
beneficio impetret secundum beneficium, facta men-
tione prioris beneficii, sed non de eius intrusio-
ne, valida est impetratio, neque dicitur surreptitia;
propter

propter non expreſſam Intruſionem, & tamen difficilius obtinuiſſet literas, ſi de intruſione prioris beneficii expraſſiſſet, cum impetrans ſatisfecerit diſpoſitioni iuris, dicendo, ſe aliud poſſidere beneficium. Neque neceſſe eſt facere meotionem de intruſione, quæ etiamſi fuiſſet expreſſa, non tamen cenſeretur ſublata per dictam impetrationem, *ita dicunt Petrus de Ancharano, & Cardinalis in Clementina, ſi Romanus. de præbendis. & ſequitur Felinus in dicto capitul. poſtulaſti. in fine.*
13 Cum igitur nullo iure caueatur, in † impetratione diſpenſationis debere exprimi ætatem impetrantis, quando ſuper defectu ætatis non diſpenſatur, taciturnitas pupillaris ætatis non poteſt eam reddere ſurreptitiam.

SOLVTIONES CONTRAriorum.

Non obſtant, quæ ſupra in contrarium ſunt adducta.
14 Nam ad † primam rationem ſatis videtur reſponſum per ea, quæ prædicta ſunt, quia non eſt generaliter verum, quod taciturnitas eorum, quæ mouerent animum Pontificis ad difficilius concedendum, inducit ſurreptionem. Et ideo capitulum *poſtulaſti. de reſcriptis.* intelligi & reſtringi debet per ea, quæ ſupra deducta ſunt. Similiter etiam verum non eſt, quod Pontifex in caſu præſenti difficilius conceſſiſſet huiuſmodi diſpenſationem, ſi de pupillari ætate dicti Regis ei facta fuiſſet mentio, per ea, quæ ſimiliter ſupra deducta ſunt. Cum enim ipſe Rex tempore impetra-
15 tionis fuerit 12. annor. ſufficientis † dicitur fuiſſe ætatis ad impetrandam diſpenſationem, maxime fauore pacis, ob quem conceditur, vt impuberes matrimonium contrahant, *capitulo ſecundo, de deſponſation. impuber.* Quinimo maior ſeptennio videtur ſufficientis ætatis, ad impetrandam huiuſmodi diſpenſationem: Sicut enim maiores ſeptennio ſponſalia contrahere poſſunt, *de deſponſation. impuber. per totum.* quæ futurarum nuptiarum ſunt repromiſſiones, *l. prima. ff. de ſponſalibus.* Ita etiam diſpenſationem, ad matrimonium contrahendum impetrare, quæ eſt quoddam præparamentum matrimonii, cum, vt inquit textus *in capit. literis. de deſponſation. impuber.* poſt ſeptennium ſponſalia placere conſueuerunt, & ita Sereniſſimus Rex ſufficientis fuit ætatis & intellectus, ad aſpirandum ad hoc matrimonium, vt latius in quinta quæſtione dicetur.
16 Ad ſecundam rationem reſpondetur, quod † ad impetrandam diſpenſationem ſuper contrahendo matrimonio, non requiritur, quod impetrans tempore diſpenſationis conceſſæ ſit pubes, & habilis ad contrahendum matrimonium, ſed ſufficit, quod ſit maior ſeptennio, & habilis ad ſponſalia contrahenda, vt iam dictum eſt. Nec obſtat capitul. *ſi eo tempore. de reſcriptis. libro 6.* quia illud cap. loquitur in impetratione ad beneficia, in quibus à iure ſtatuta eſt certa & determinata ætas, quæ nullo caſu præueniri poteſt, *per text. in cap. cum in cunctis. §. inferiora. de elect. not. Doctor. in d. c. ſi eo tempore. & in cap. ſuper inordinata. de præbendis.* Et ideo procedit in matrimonio, *vt volunt Doctores in cap. vnico.*
17 *§. idem quoque. de deſponſat. impuber.* in † quo non requiritur certa ætas, ſed ſufficit ſola pubertas, quæ conſideratur non ex numero annorum, ſed ab habitu corporis, *cap. puberes. de deſponſat. impuber.* vbi inquit tex-
18 tus: Is enim † pubes eſt, qui generare poteſt. Et puerperæ ſunt, quæ in annis puerilibus pariunt. Ætas enim
19 non eſt † ſignum determinatum in matrimonio, ſicut in beneficiis, ſed potentia coeundi, *ſecundum DD. in d. §. idem quoque.* Et ideo de reſcripto impetrando ad beneficia, non poſſumus arguere ad diſpenſationem impetrandam ſuper matrimonio, quia licet validum ſit argumentum à matrimonio ſpirituali ad matrimonium carnale, *c. inter corporalia. & c. fin. de translat. epiſc.* tamen hoc ſolum procedit, vbi in vtroq; militat eadem ratio, *ſecundum Dd. in d. c. inter corporalia.* at reſpectu ætatis non eſt eadem ratio, vt ex prædictis patet. Ergo, &c.

Ex præmiſſis igitur concluditur, quod diſpenſatio à Iulio Pontifice conceſſa, ex taciturnitate pupillaris ætatis ſurreptitia aut inualida cenſeri non debeat.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

1 *Proteſtatio declarat & detegit animum alicuius.*
2 *Sponſalibus per contrariam voluntatem ſequentem derogatur, & ab iis receditur.*
3 *Conſenſus vtriuſque contrahentium nuptias facit.*
4 *Proteſtatio probat voluntatem non ſolum de præſenti, ſed etiam tollit conſenſum de futuro.*
5 *Proteſtatio in futurum concepta impedit actum poſtea gerendum contrarium proteſtationi.*
6 *Proteſtatio contra ſubſtantiam matrimonii, vitiat matrimonium poſtea contractum.*
7 *Proteſtatio debet fieri in præſentia partis, aut illi inſinuari, alias non valet.*
8 *Cogitatio & propoſitum in mente retentum nihil operatur.*
9 *Conſenſus partis aduerſæ requiritur, vt per proteſtationem obligatio tollatur.*
10 *Nauta quando teneatur de periculo rei.*
11 *Matrimonium non impeditur per ſimulationem.*
12 *Copula carnalis efficit proteſtationem de non ducenda vxore nullam, & videtur ab ea receſſum. nu. 20.*
13 *Proteſtatio non impedit actum contrarium, ſed ipſa tollitur per actum contrarium.*
14 *Recedere à proteſtationibus ſemper licet.*
15 *Diuturnitas temporis omnem tollit præſumptionem.*
16 *Sponſalia à conſenſu vtriuſque dependent, & vnius voluntate diſſolui non poſſunt.*
17 *Matrimonium publice contractum facit ceſſare proteſtationem antea factam.*
18 *Vxor præſumitur, ſi quis mulierem honeſtam in concubinam accipiat, niſi aliter proteſtetur.*
19 *Actus incertus & ambiguus per proteſtationem declaratur.*
20 *Proteſtatio aut conditio non impedit matrimonium, niſi mulier expreſſe conſentiat eidem.*
21 *Hereditatem ſe non aditurum dicens, cenſetur eam repudiare.*
22 *Conſequente remoto, remoueri etiam intelligitur antecedens. Non enim refert, quomodo quis ſuo fauori renuntiet directe aut indirecte.*
23 *Verba nihil aliud probare debent, niſi quod expreſſe referunt, & aliud eſt renuntiare diſpenſationi, aliud ſe nolle vxorem ducere. & aliud eſt repudiare hereditatem, aliud confiteri ſe non eſſe heredem.*
24 *Renuntians liti non videtur fateri ius aduerſarii.*
25 *Priuilegio cõmuni an & quãdo per alterũ renuntiari poſſit.*
26 *Minor, quando impetrauit veniam ætatis, & ea vſus eſt, non poteſt amplius illi renuntiare.*
27 *Diſpenſatio per vſum cenſetur facta communis.*
28 *Capitulum non poteſt priuilegio vna cum ſuffraganeis ab ipſo impetrato ſine ſuffraganeorum conſenſu renuntiare.*

29 Diſpen-

29 *Dispensationi communi consensu impetrata, an altera pars sola renuntiare possit.*
30 *Protestatio in absentia partis facta non valet.*
31 *Recedi potest à protestatione.*
32 *Inducta vt prosint, non debent interpretari vt obsint.*
33 *Renuntians protestationi, non potest postea ad eam redire.*
34 *Renuntiare iuri suo quando quis dicatur, & repudiare hereditatem.*
35 *Remouens consequentiam, quando dicatur etiam remouere antecedens.*
36 *Probans se ad sacerdotium esse promotum, ex hoc non sequitur probatum, eum etiam ad minores ordines esse promotum.*
37 *Dicens, se nolle contrahere matrimonium, non censetur renuntiasse dispensationi.*

QVarta quæstio duas videtur continere difficultates, & ideo eam diuido in duas quæstiones, quarum prior est, an per protestationem Regis, quod dominam Catharinam nollet vxorem, videatur recessum à sponsalibus, inter eos prius contractis, vel futuro matrimonio præiudicatum? Altera quæstio est, an per huiusmodi protestationem Rex videatur renuntiasse dispensationi Apostolicæ prius impetratæ?

I. *DVBITATIO HVIVS QVARtæ quæstionis.*

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

QVoad primam quæstionem, videtur primo, per huiusmodi protestationem recessum esse à sponsalibus prius contractis, ac etiam futuro matrimonio
1 præiudicatum: Quia † per protestationem à Rege factam, perpenditur ac declaratur animus & voluntas Regis, quod Dominam Catharinam nollet amplius habere vxorem, *per textum, in l. Nesennius. ff. de negotiis gestis. l. non omnis. & ibi Doctores. ff. si certum petatur. l. obligationum substantiam. §. non satis. ff. de action. & obligation.*
2 *& l. si is qui. §. finali. ff. commodat.* sed † per contrariam voluntatem receditur à sponsalibus prius contractis, *per textum, in cap. secundo. cap. requisitis. & cap. finali. de sponsalibus. cum similibus.* Ergo per huiusmodi protestationem videtur recessum à sponsalibus prius contractis, & per consequens futuro matrimonio præiudicatum, *per text. in l. in concubinatu. ff. de concubin.*
3 Secundo, matrimonium † requirit vtriusque contrahentium consensum, sine quo subsistere non potest, *l. nuptias. ff. de regulis iuris. l. nuptiæ. ff. de ritu nuptiarum. 27. quæstion. 2. cap. sufficiat. & cap. locum. de sponsalib. cum vulgaribus.* Sed per huiusmodi protestationem probatur, Regem in matrimonium non consensisse, cum
4 huiusmodi protestatio † probet non solum voluntatem de præsenti, sed etiam tollat consensum de futuro, *per textum in l. si ita scriptum. ff. de legat. primo. l. si quis. in principio testamenti. ff. de legat. tertio. & l. qui in aliena. §. fina. iuncta ibi gloss. ff. de acquirend. hereditat.* & ibi no-
5 tant Doctores, dicentes, per protestationem † in futurum conceptam impediri actum postea gerendum contrarium protestationi, *& idem volunt Barto. & omnes Doctores in l. non solum §. morte. ff. de noui oper. nuntiat. Canonist. in c. cum M. Ferrariensis de constitut. Bald. Salycet. & Doctor. in l. pacta nouissima. C. de pact.* Ergo matrimonium à Rege cum domina Catharina contractum, deficiente consensu Regis, qui per protestationem probatur, non tenuit.

Tertio, hæc protestatio cum tollat consensum protestantis, dicitur † contra substantiam matrimonii, 6
quod sine consensu non contrahitur, vt iam dictum est, sed protestatio contra substantiam matrimonii, viciat matrimonium postea contractum, sicut conditio contra substantiam matrimonii in matrimonio adiecta, vt vult glossa, & ibi Doctores *in cap. finali. de condit. appo.* dicentes, illum textum loquentem in conditione, etiam habere locum in protestatione, *& volunt communiter Canonistæ in d. c. cum M. Ferrariensis. & Legistæ in dicto §. morte.* Matrimonium igitur inter Illustrissimum Regem Henricum, & dominam Catharinam postea contractum non tenuit.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

SEd prædictis non obstantibus contrarium est dicendum, quod per huiusmodi protestationem non censetur recessum à sponsalibus prius contractis, neque etiam futuro matrimonio præiudicatum.

Quod probatur primo, quia huiusmodi protestatio per dominum Regem, viuente adhuc suo parte, facta fuit in absentia dominæ Catharinæ, quæ de eadem nunquam fuit certiorata, sed postea contractum est matrimonium inter dictum Regem, & dominam Catharinam, nulla facta mentione de dicta protestatione, & ita huiusmodi protestatio nullius est momenti, cum † protestatio facta circa actum dependentem à 7
consensu duorum (vt sunt sponsalia & matrimonium) non valeat, nisi fiat in præsentia partis, quæ ex ea lædi posset, aut ei insinuetur, *l. cum in plures. §. locator horrei. secundum vnum intellectum. ff. locati. l. si debitor. §. primo. ff. quibus modis pign. vel hypothec. soluit. & l. codicillis. §. 1. ff. de legat. 2. ita tenet Ioan. Andre. in regula. in generali. de reg. iur. lib. 6. Bart. & Doctor. in dicta l. non solum. §. morte. ff. de no. oper. nuntiat. Bart. & Pau. de Castro in dicto §. locator horrei. Bald. & Doctores in l. pacta nouissima. C. de pactis. idem Baldus in l. cleri. C. de fideicommiss. Abbas, Panormitan. in c. Cumana. de elect. Alex. de Imo. in cons. suo 16. incipiente, ponderatis his. in tertio volumine. & Socinus in cons. suo 107. incipiente, Cor mundum. in vltima columna. & omnes Doctores in c. cum Ferrariensis. de constitut. & in cap. tua nos. de sponsa. in l. qui in aliena. §. fina. & in l. pro herede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hereditate.* Iniquum enim esset, vt absenti & ignoranti præiudicaret huiusmodi protestatio, *l. prima. §. item cum ex edicto. ff. quæ sent. sine appellatio. rescindan. & l. prima. C. de tabu. exhibend.* Sicut igitur † propositum in 8
mente retentum nihil operatur, *l. si repetendi. C. de condiction. ob causam.* ita nec huiusmodi protestatio in absentia partis facta, *secundum Doctores preallegatos.* Si igitur hæc protestatio, per dominum Regem facta, non valuit, nullum de iure potuit operari effectum, *Regula, non præstat. de regu. iuris. libro 6. & l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonorum possession. contra tabu.* Et per consequens, per eam à sponsalibus prius contractis, quæ à sola voluntate Regis non pendebant, sed vtriusque consensu, *cap. præterea. & cap. ex literis. de sponsa.* non videtur recessum, nec impeditur matrimonium postea contrahendum, quod etiam vtriusque requirit consensum, vt notorium est.

Secundo, etsi dicta protestatio per do. Regem facta
fuisset in † præsentia do. Catharinæ, adhuc tamē nihil 9
operaretur, nisi do. Catharina protestationi consensisset,
quia

quia proteſtatio interpoſita ad impediendam, vel li-
mitandam obligationem de futuro ortum ſumentem
ex neceſſitate alicuius actus præcedentis, nihil opera-
tur, niſi pars proteſtationi expreſſe conſentiat, per tex.
ſingularem *in l. fin. §. item ſi prædixit, à contrario ſenſu. ff.
nau. caup. ſtab.* vbi inquit tex. Item ſi prædixerit nauta,
vt vnuſquiſque vectorum res ſuas ſeruet,† neque da-
mnum ſeſe præſtiturum, & conſenſerint vectores præ-
dictioni, non conuenitur. Ergo à contrario ſenſu, ſi
non conſenſerint vectores prædictioni, non liberatur
nauta, ex eo, quod nauta obligatur ad cuſtodiam ex
neceſſitate præcedentis actus, ſcilicet officii. *Ita per illā
l. dicit expreſſe Bart. in d. l. non ſolum. §. morte. col. 5. ff. de no. op.
nuncia. & idem videtur ſentire in §. item ſi prædixit. & proba-
tur etiam in l. ſi ſeruus. §. fin. ff. de pecu. & in c. cum M. Ferrari-
enſis, de conſti. & idem tenent Cy. Bar. & communiter DD. in
dicta l. pacta nouiſſima. & communiter Moderni in dicto §.
morte, & Canoniſtæ, in d. c. Cumana. de electio. Antho. de But.
Imol. Felin. in d. c. M. Ferrarienſis.* Sed dicta proteſtatio per
Regem interpoſita fuit ad impediendam obligatio-
nem de futuro, ſcilicet matrimonium contrahendum
quæ ortum ſumebat ex neceſſitate actus præcedentis,
ſcilicet ex ſponſalibus prius contractis, ratione quo-
rum Rex ad matrimonium contrahendum obligaba-
tur, *c. ſecundo, & c. ex literis 2. de ſponſa.* Ergo valere non
potuit, niſi eadem domina Catharina expreſſe con-
ſenſiſſet.

Tertio, hanc dubitationem expreſſe decidit gloſſ.
11 *in c. tua nos de ſponſa.* quę dicit, quod ſi aliquis† coram
pluribus proteſtetur, quod quicquid dixerit aut fece-
rit, non tamen faciat animo contrahendi matrimoni-
um, & poſtea publice proferat verba apta ad matri-
monium. Iudicandum eſt pro matrimonio, quia & ſi
conſtet de proteſtatione, potuit tamen ab ea recede-
re & conſentire in matrimonium, quod præſumitur
feciſſe, per id, quod publice fecit. Et ſi dicat quod tem-
pore contractus adhuc perſeuerauit in eadem volun-
tate, non creditur ei, hæc gloſſ. quam ſequuntur & cō-
mendant ibidem Hoſtienſis. Io. And. Abbas, Panor. &
dominus Præpoſitus & communiter Doctores *in cap.
veniens 2. de ſponſa.* Et illam pro ſingulari refert & ſequi-
tur Iaſ. *in d. §. morte. colu. 7. in dicta l. pacta nouiſſima. & in l.
qui in aliena. §. ſi. ff. de acqui. here.* quinimo fortius dicunt
Doctores *in dict. c. tua nos, & in d. c. veniens* 2. quod ſi vir
in præſentia mulieris conſentientis proteſtetur, quod
non vult cum ea contrahere matrimonium, quæcun-
que etiam verba proferat, deinde cum muliere con-
trahat per verba de præſenti, & ſubſequatur copula
carnalis, tenet matrimonium, & cenſetur receſſum à
præcedenti proteſtatione, cui mulier conſenſerat, per
*not. in cap. Ad id quod, & in cap. conſultationi, de ſponſa. & ſe-
quitur Felinus in cap. cum M. Ferrarienſis. in colum. 24. verſic.
ſcias tamen vnum caſum, de conſtit. & Iaſon in locis iam alle-
gatis.* Pro quo facit gloſſ. *in cap. per tuas, de condit. appoſ.*
quæ vult, quod ſi quis contrahat ſponſa † ſub conditi-
12 one, deinde proteſtetur, quod nullo modo intendit à
conditione recedere, ſi poſtea mulierem carnaliter
cognoſcat, videtur à conditione & proteſtatione re-
ceſſum, & tranſeunt ſponſalia in matrimonium. Et
illam gl. ſequuntur ibi Doctores. & in d. c. tua nos. Et ita huiuſ-
modi proteſtationes non tollunt ſponſalia præceden-
tia, neque impediunt matrimonium contrahendum;
13 ſed per matrimonium † videtur recedi à proteſtatio-
ne, cum regulariter proteſtatio non impediat actum
contrarium, ſed ipſa proteſtatio tollitur per actum
contrarium, *c. ſollicitudinem de appellat. & dicto capitulo
cum M. Ferrarienſis cum ſimilibus.* Cum igitur in caſu prę-
ſenti illuſtriſſimus Rex Henricus poſt proteſtationem
ab eo interpoſitam, publice contraxerit cum domina
Catharina, quam viginti annos pro ſua vxore legitima
retinuit, pluribus prolibus ex ea procreatis, non debet
iam aliquem concipere ſcrupulum † ſuper hoc matri- 14
monio ex huiuſmodi proteſtatione, à qua ſemper re-
cedere licuit. *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de l. 3.* cum
ex ea non fuerit obligatus. Quinimo & ſi in eadem ſe
perſeueraſſe dicat, ei credi non poteſt, *c. conſultationi, de* 15
ſponſa. Maxime attenta diuturnitate temporis, † quo
Rex in hoc matrimonio perſeuerauit, quæ omnem
tollit præſumptionem, quæ ex huiuſmodi proteſta-
tione oriri poſſet, *c. ad id quod. de ſpon.*

SOLVTIONES CONTRARIORVM.

NON obſtant, quæ ſup. in contrariū ſunt adducta,
vnde ad primam rationem contrariam reſpōde-
tur, quod per ſolum conſenſum Regis, non potuit re-
cedi à ſponſalib. contractis, cum ſponſalia † à conſenſu 16
vtriuſque dependeant, neque vnius voluntate diſſolui
poſſint, *vt probat tex. in c. de ſp. n. & ibi per DD.* Et ideo li-
cet per proteſtationem declaretur animus Regis, quod
tempore proteſtationis noluerit dominam Cathari-
nam habere vxorem, ex eo tamen à ſponſalibus receſ-
ſum non videtur, neque futuro matrimonio præiudi-
catum, cum potuerit à proteſtatione recedere, quod 17
vtique feciſſe præſumitur † per matrimonium publice
contractum, *vt vul. gl. in d. c. tua nos de ſpon.*

Non obſtat l. in concubinatu. *ff. de concu.* quia loqui-
tur de eo, de quo incertum eſt, an † matrimonium con- 18
trahere velit, cuius animus declaratur per proteſtati-
onem, vt puta ſi quis mulierem ingenuam & honeſtam
in concubinam accipiat, prēſumitur de iure ciuili eam
in vxorem accipere niſi prius proteſtetur, ꝙ eam nolit
vxorem, *d. l. in concu.* & ita proteſtatio impedit matri-
monium præſumptum, nullis præcedentib. verbis ad
matrimonium aptis, quia actus incertus & ambiguus 19
per † proteſtationem declaratur. *ita per illam legem dicit
Bar. in d. § morte. & ibi comm. DD.* Sed nos loquimur vbi
matrimonium publice contractum eſt, quod impediri
non poteſt per proteſtationem, cum hic nō agatur de
declarando animo Regis ambiguo, ſed de impediēdo
matrimonio, ꝙ non impeditur per proteſtationem,
ſed tollitur proteſtatio per matrimonium: Cum regu-
lariter tollatur proteſtatio per actū proteſtationi con-
trarium, quum actus geritur cum alio, *c. ſollicitudinē de
appel. cap. 1 quod metus cauſa. & d. § locator horrei. & volunt
omnes DD. in d. §. morte & in d. c. cum M. Ferrarienſis.*

Ad ſecundam rationem reſpondetur, quod prote-
ſtatio, de qua agitur, facta in abſentia dominæ Catha-
rinæ ignorantis, nullius eſt momenti. & ideo de iure
nullum operari poteſt effectum, & ita non poteſt ex ea
declarari † voluntas Regis, vt ſupra dictum eſt. Quin- 20
imo & ſi illuſtriſſimus Rex huiuſmodi proteſtationem
in præſentia D. Catharinæ feciſſet, ac D. Catharina ei-
dem cōſenſiſſet, nihilominus à proteſtatione receſſum
videretur per copulam carnalem ſubſecutam, ne per
talem proteſtationem inducatur turpitudo & peccatū,
*c. conſultationi. de ſponſa. & l. 2. C. quod metus cauſa. Ita tenet
D. Anth. de Bu. & com. omnes Can. in d. c. tua nos de ſpon. Ant.
de But. in c. veniens. 2. co. 11. Abb. P. in 1. c. per tuas de con. appo.
& Iaſ. in d. § morte co. 7.* nā ſi quis proteſtetur in præſen-
tia mulieris proteſtationi conſentientis, quod eam nō
vult nunc, aut in futurum ducere vxorem, per talem
proteſtationem bene impeditur matrimonium verbo
contrahendum, niſi expreſſe recedatur à proteſtatione,

arg. d. l. si quis in prin. testamenti. ff. de lega. 3. l. qui in aliena. §. fi. de acqui. here. & l. si ita. ff. de fideiuss. & volunt Bar. Imol. & communiter Moderni in d. §. morte. Bart. in l. item quia. §. fi. ff. de pactis. Pau. de Cast. & DD. in d. l. pacta nouissima. C. de pact. & late Fel. in d. c. cum. M. Ferrariensis in 22. col. nisi subsequatur copula carnalis, quia per illam videtur ab omni protestatione recessum, *secundum Cano. in d. c. tua nos. & late declarat Ias. in d. l. pacta nouissima.*

Ad tertiam rationem respondetur, quod protestatio contra substantiam matrimonii apposita bene impedit matrimonium, si pars protestationi consentiat expresse, *per text. in d. c. fi. iuncta gl. de condi. appo. & ibi not. per DD.* at in proposito protestatio à D. Rege interposita est in in absentia dominæ Catharinæ ignorantis, & & ideo matrimonium impedire non potest: Quia, vt dicunt DD. *in d. c. fi.* etiamsi in contractu matrimonii adiciatur conditio aut protestatio, non impedit matrimonium, nisi mulier expresse consentiat eidem, adeo vt non sufficiat eam intelligere & tacere, *& idem volunt D. Anth. & Abb. Panor. in d. c. cum M. Ferrariensis.*

Ex quibus concluditur per dictam protestationem Regia à sponsalibus prius contractis non censeri recessum, aut futuro matrimonio præiudicatum.

II. DVBITATIO HVIVS QVARta quæstionis.

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

Circa secundam dubitationem huius 4. quæstionis videtur primo dicendum, quod illust. Rex Henricus, per protestationem suam dispensationi Apostolicæ, à Iulio secundo concessæ, renunciasse videtur, *per tex. in l. vnus ff. ex quib. caus. in pos. ea. li. 1. ff. de cura bo. dan. & l. si maritus. §. si negauerint. ff. ad l. Iul. de adul.* quib. iuribus
21 cauetur, quod heres dicens, † se non aditurum hereditatem, censetur eam repudiare, cum vtitur verbo futuri temporis, *vt vult Sal. in l. qui se patris. col 4. & ibi Ale. co. 2. C. vnde liberi.* Ergo similiter Rex protestando, quod dominam Catharinam nollet habere vxorem, videtur renunciare matrimonio contrahēdo, ac in consequētiam dispensationi, *l. illud. ff. de acqui. her.* Cum dispensatio ad aliud non fuit impetrata, nisi vt matrimonium
22 contraheretur, † & ad remotionem consequentis sequitur remotio antecedentis, *l. 2. §. mutui datio. & ibi gl. ff. si cer. pe. c. solite de maio. & obed. & c. tue. & ibi no Prepo de sponsa. & fa. l. ad rem mobilem. & l. ad legatum ff. de procu. & l. 2. ff. de iurisd. om. iud.* non enim refert, quomodo quis suo fauori renunciet directe aut indirecte, *l. si quis in conscribendo. C. de pactis. l. recusari. ff. de acquiren. here. & c. nuper. de decimis, & vult Spe. in ti. de instr. edit. §. nūc autē videndū. v. 7.*

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

SED præmissis non refragantibus, tenenda est contraria opinio, quod per huiusmodi protestationem non videatur renunciatum dictæ dispensationi per di-
23 uersas rationes. Quarū prima est, quia Rex in sua protestatione nullam fecit mentionem † de dispensatione Apostolica sed tantum declarauit se dominam Catharinam nolle habere vxorem, quæ verba ad renunciationem dispensationis trahi non possunt, cum verba aliud non probent, nisi quod expresse referunt, *l. non hoc. C. vnde legit. l. ad probationem, & l. neq; natales. C. de proba. & Cle. exiui de paradiso. de verb. signif.* Neq; recedēdum est à propria verborum significatione, *l. 1. §. si quis nauē. ff. de exercit. act. l. non aliter. ff. de legat. 3. & l. quicquid astringenda. ff. de verb. oblig. cum sim.* nam aliud est renunciare dispensationi, & aliud declarare se dominam Catharinam non velle habere vxorem, prout in simili dicit Paul. de Cast. *in l. sicut. C. de repud. hered.* aliud esse repudiare hereditatem, aliud confiteri se non esse heredem, quia primum est dispositiuum, & secundum enunciatiuum. Et pro isto facit optimus textus in *l. si te & filios.* quem ibi no. Bal. *C. de inge. ma.* qui dicit, † quod 24
renuncians liti, non videtur fateri ius aduersariis. Quem *text. Bald. in d. l. sicut, dicit esse singularem, etenim pro singulari allegat Ludo. Rom. in singulari suo 771. & Ias. in l. postquam lits. C. de pactis.*

Secunda ratio est, quia dicta dispensatio nedum concessa est in fauorem dicti Regis, sed etiam dominæ Catharinæ, & per eos communiter impetrata: Vnde Rex solus ei renunciare non potuit, *per tex. in l. 1. 2. & 3.*
ff. de libe. causa. quia priuilegio communi, cuius † effe- 25
ctus non diuiditur, renunciari non potest, nisi communi consensu, *vt volunt Anton. de But. & Panor. in c. si diligenti. de foro compe. quos ibi sequitur Felin. in 6. col. versiculo, septimo fallit, & volunt Bar. & DD. in l. si quis in conscribendo. C. de pa & DD in c. cum venissent de instrum.* nam quum priuilegium concessum est in fauorem renunciantis & alterius, tunc si effectus priuilegii est diuisibilis, valet renunciatio in præiudicium renunciantis, non autem alterius, *l. prim. C. de com. re. alien. & l. si post mortem. ff. de bon. poss contra tab.* Si vero eius effectus est indiuisibilis, non tenet renunciatio alterius, *dictis legibus de libe. caus. allegatis. Ita concludunt Doctores preallegati.* Cum igitur effectus dictæ dispensationis, tam in fauorem Regis, quam Reginæ concessæ diuidi non possit, non potuit Rex, etiamsi expresse voluisset, dictæ dispensationi renunciasse. Multo minus itaq; per protestationem Regis dispensationi huiusmodi renunciatum videtur, *per not. gl. in l. 3. §. sed videndum. ff. de suc. edicto.* Pro quo facit quod dicunt Petrus, Cy. Salic. & Paulus Castrensis. *in l. 1. Cod. de his qui ve. eta. impe.* volentes, quod
si minor impetrauit veniam ætatis, † ac ea vsus sit, non 26
potest amplius illi renunciare, nec decipiantur secum contrahentes, *per d. l.* nisi publice dicta renunciatio omnibus denuncietur, *l. sed & si pupillus. § proscribere. ff. de institut. act.*

Tertia ratio est, quia illustrissimus Rex Henricus, & domina Catharina, post impetratam dispensationem, & ante protestationem à Rege interpositam, vigore dictæ dispensationis sponsalia inter se solemniter contraxerunt, & ita huiusmodi dispensatione vti
cœperunt, per quem vsum ipsa dispensatio † censetur 27
effecta vtrique communis, *capitulo interposita. §. ille denique, & not. per Doctores de appel. & l. ampliorem, in principio. C. de app.* adeo vt etiamsi solus Rex tandem impetrasset, eidem tamen renunciare non posset sine consensu Dominæ Catharinæ, vt volunt Innocent. & Hostien. *in c. ex conquestione de restit. spo.* dicentes, quod capitulum
renunciare † non potest priuilegio eligendi Archie- 28
piscopū, vna cum suffraganeis ab ipso impetrato, sine suffraganeorum consensu, postquam eo cum suffraganeis vsi sunt. Quos communiter sequuntur Doctores ibidem, & Baldus *in l. petenda. col. 2. Cod. de temporibus in integ. restitut. in l. postquam litis, versiculo octauo quero. Cod. de pactis. & in l. prima Cod. vt lite penden. Ang. in l. obseruandum. ff. de iud. Imol. in cap. cum olim. de offic. delegat. communiter Doctores in d. §. ille denique. & Ludo. Ro. in consi. suo 343. incipiente, ex proposito themate, versiculo quo ad tertium. Alex. de Imol. in consi. suo 34. incipiente, viso themate, in primo volum. communiter Doctores in l. 3. ff. quod quisque iuris.*

&

& in c.ex literis, de fide instru. Felin. in rubr. de reſcript. quan-
29 to minus igitur potuit Rex renunciare dictæ † diſpenſationi communi conſenſu impetratæ? *cap. cæterum in fin. de reſcript.*

30 Quarta ratio eſt, quia proteſtatio Regis † facta in abſentia Dominæ Catharinæ nullius eſt momenti, vt ſupra deductum eſt, adeo vt etiam nomen proteſtationis non mereatur, *vt dicit Iaſon in l. qui in aliena. §. Celſus. col. 2. ff. de acquir. hered.* Ergo ex ea non poteſt induci renunciatio diſpenſationis valida. *l. ſicut & ibi not. per Doctores Cod. de repudi. hered. & l. Clodius, ſecundum verum intellectum ff. de acquirend. hered. & not. in l. ſi mater. ff. de inoffi. teſtam. cum ſimilibus. Facit l. non putauit. § non quarum ff. de bon. poſſ. contra tab. regula non præſtat, de reg. iur. lib. 6. & quæ dicit Bart. in l. qui accuſaturus. ff. ad leg. Iul. de adult. & Pau. de Caſt. in l. ſancimus. Cod. de teſtamentis Felin. in c. cæterum. col. 3. de reſcript. & Iaſon in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quiſq; iur. cum ſimilibus.*

Quinta ratio, quia etſi dicta proteſtatio in abſentia
31 Dominæ Catharinæ facta fuiſſet valida, Rex † tamen ex eadem non fuit aliquo modo obligatus, *arg. l. abſenti. ff. de acquirend. hered. l. certum, §. ſi quis abſente. ff de confeſſis. & not. in Clem. 1. de renunciat. & in cap. ſi tibi abſenti, de præbend. lib. 6.* & ideo potuit quandocunque ab ea recedere *l. ſi pater filio. in principio. ff. de ma. vindicta.* cum ab eis dependeret libero arbitrio, quod ligari non poteſt. *l. penult. ff. de arbit. & l. quod autem. §. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. pactum. ff. de pollicita.* Proteſtatio enim fit ad exonerationem proteſtantis. *l. at ſi quis. §. plerique. ff. de religi. & ſumpt. fu.* Et ideo ita interpretari non debet,
32 vt obſint proteſtanti, quia inducta vt proſint, † non debent interpretari vt obſint, *l. legata inutiliter. ff. de lega. prima. & lex legata inutiliter. ff. de adimend. legat. & lex quod fauore. Codic. de leg.* Quare ex proteſtatione non poteſt induci renunciatio alicuius iuris, ad quod pro-
33 teſtans, mutata voluntate † redire non poſſit, *l. ſi quis, in principio teſtamenti. ff. de lega. 3. & fa. l. filii mater. ff. ad Tertull. & l. nonnunquam. ff. de colla. bono. Et iſtud tenent omnes Doctores in d. § morte. & in d. l pacta nouiſſima, & in c. cum M. Ferrarienſis, de conſti.* Et ita per proteſtationem non cenſetur diſpoſitioni prædictæ renunciatum, quin ſaltem Illuſtriſſimus Rex denuo vti potuit eadem, prout poſtea matrimonium contrahendo vſus eſt.

SOLVTIONES CONtrariorum.

AD ea autem quæ ſupra pro cõtrario adducta ſunt, reſpondetur, Primo *ad l. vnus. ff. ex quib. cauſ. in poſ. ea. l. 1. ff. de tuta bon. dan. & l. ſi maritus. §. ſi negauerint. ff. de adulte.* quod illa iura loquuntur in eo, qui in iudicio in-
34 terrogatus, † an vellet eſſe heres aut agere, reſpondit, ſe non aditurum aut acturum, & ita iuri ſuo renunciare dicitur, quia debet referri reſponſio ad interrogatá. *arg. l. de ætate, § nihil. ff. de interrog. actio. Ita volunt Ang. Pau. de Caſt. Sali. & Alex. in l. qui ſe patri. C. vnde libe. Bar in l. ſed & ſi alio. & in l. omnes. ff. ad Trebell.* Si vero extra iudicium quis diceret ſe non aditurum, aut non velle adire, per talia verba non induceretur repudiatio, quin ſaltem mutata voluntate denuo heres eſſe poſſet, *l. ſi filii mater. §. 1. ff. ad Tertull. & l. nonnunquam. ff. de colla. bona. vt eſt magis communis opinio DD. in d. l. qui ſe patri. C. vnde vir. & vxor. & in l. ſi quis ſuus ff. de iur. delib.* Præterea dicta iura loquuntur in eo, qui ſibi tantum præiudicat, & non alteri, & ideo adaptari non poſſunt ad caſum præſentem, in quo agitur de renunciatione diſpenſationis vtriq; communis, per ea quæ ſupra deducta ſunt.

Secundo, ad id quod ſibi iniungitur, † quod Rex re- 35
nunciando matrimonio contrahendo, videtur etiam in conſequentiam renunciaſſe diſpenſationi, *l. illud. ff. de acquirend. hered.* quia ad remotionem conſequentis ſequitur remotio antecedentis, ſic reſpondetur, quod ad remotionem conſequentis non ſequitur remotio antecedentis, niſi in his quæ dependent à voluntate vnius, ſicut econtra ad poſitionem conſequentis, non ſequitur poſitio antecedentis, niſi in actu dependente à voluntate loquentis, & non in aliis, *vt volunt Bartolus Paul. de Caſt. & Doctores in d. l. illud & DD. in cap ex parte de ſponſa.* Vnde ſi probetur quis ad ſacerdotium promo-
tus, † ex eo tamen non ſequitur, eum ad minores or- 36
dines promotum, *cap. 2. & ibi not. Innoc. de cler. peregrin.* Cum igitur effectus dictæ diſpenſationis non tantum pendebat à voluntate ſolius Regis, ſed etiam dominæ Catharinæ, Rex proteſtando, ſe dominam Catharinam nolle habere vxorem, non poteſt dici dictæ diſpenſationi renunciaſſe. Præterea diuerſa ſunt, nolle contrahere cum aliqua, & diſpenſationi impetratæ renunciare, per tex. *in ſimili, in c. quoniam. & ibi not.* Domi. & Philip. Franc. *de immu. Eccle. lib. 6.* vbi dicitur, aliud eſſe impetrare reſcriptum ad lites, & aliud velle litigare. Ergo ſimiliter aliud eſt impetrare diſpenſationem ad contrahendum matrimonium, & aliud velle contrahere. Licet igitur quis dicat, ſe nolle contrahere matrimonium, non tamen cenſetur renunciare diſpenſationi, per textum *in l imperialis. §. præſenti, in fin. C. de nupt.* vbi dicit text. ſi ſcenicæ mulieres poſt impetratum reſcriptum contrahendi matrimonium, contrahere noluerunt, reſcripto renunciare non videntur, quia ex diuerſis non debet fieri illatio, *l. hæc verba, ille aut ille. ff. de verborum ſignificationibus. l. inter ſtipulandum, §. ſacram. ff de verbor. obligat. l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poſſ. & l ſi. ff. de calum. cum ſimil.*

Ex præmiſſis igitur concluditur, per proteſtationem Illuſtriſſimi Regis Henrici, qua proteſtatus eſt, ſe dominam Catharinam nolle habere vxorem, diſpẽſationi Apoſtolicæ minime eſſe renunciatum.

V. QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Prouiſio Pontificis falſi ſuggeſtione obtenta, eſt inualida.*
2 *Mendax precator carere debet impetratis.*
3 *Impubes nec velle, nec nolle creditur.*
4 *Liberi ex matrimonio vigore ſurreptitiæ diſpenſationis ſuſcepti, ſunt illegitimi.*
5 *Per lapſum decennii præſumitur ſcientia ad actum neceſſaria.*
6 *Probatio contra præſumptionem ex diuturnitate temporis in cauſa matrimoniali non admittitur.*
7 *Ætas 12. annorum an ſit doli capax.*
8 *Proximus pubertati cenſetur habere iudicium, & ideo delictum committere poſſe.*
9 *Proximus pubertati ex priuilegio teſtari poteſt: ſecus eſt in impubere non proximo pubertati.*
10 *Proximus pubertati, & doli capax quis dicatur.*
11 *Iudex in rebus dubiis ſequi debet opinionẽ & gl. communem & non proprium arbitrium. Non enim facile a communi opinione recedendum eſt.*
12 *Maior ſeptennio dicitur aliqualem intellectum habere, & ſicut ſponſalia contrahere poteſt, ita etiam impetrare diſpenſationem.*
13 *Filii Principum citius pubeſcere ſolent.*
14 *Salomon anno 11. genuit.*

15 *Intellectus c.1. C.si nupt.ex rescripto pet.*
16 *Rex solenniter contrahens matrimonium, ipso facto approbauit contenta in dispensatione.*
17 *Proximi pubertati non tenentur de delicto omissionis, secus est in delictis quæ in faciendo committuntur.*
18 *Minor à dolo præsumptio excusatur.*
19 *Aetas certa in testamentis requiritur propter pericula & fraudes, quæ sæpe in testamenti factione committuntur.*

SVper quinta quæstione, in qua quęritur, an dispensatio à Iulio secundo impetrata, dicenda sit surreptitia, cum in ea contineatur, quod illustrissimus Rex Henricus. & Domina Catharina ob bonum pacis inter se matrimonia contrahere cupiebant, quod tamen tempore impetrationis falsum fuisse asseritur, cum illo tempore Rex eius fuerit ætatis, vt hoc cupere (vt prætenditur) non potuerit, neque de facto (vt asseritur) cupierit.

ARGVMENTA PRO PARTE
affirmatiua.

VIdetur primo dicendum, quod sic, per tex. *in l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescript. petantur.* vbi rescriptum ad contrahendum matrimonium impetratum, in quo narratur puellæ consensus, quæ tamen nunquam cōsentit, vt obreptitium & per falsi suggestionem obtentum, nullius dicitur momenti, cum non soleat Cæsar suo rescripto inuitas permittere nuptias, *vt ibi dicunt Doctores.* Ergo similiter dispensatio Apostolica, in qua falso narratur impetrantes ob bonum pacis cupere tale matrimonium, vt surreptitia nullius est momenti, cum omnis prouisio Pontificis falsi suggestione obtēta, † dicatur surreptitia & inualida, *cap. super literis.*
1 *& capitu. ex insinuatione, de rescriptis, cap. ex literis, de transact. & l. fin. C. de diuer. rescri.* Mendax enim precator care-
2 re † debet penitus impetratis, *l. & si le. C. si contra ius vel vtil. pub. & cap. 2. de rescripti.* quanto magis dispensatio falsi suggestione impetrata, debet nullius esse momenti, *per tex. in l. 1. & ibi not. Bart. ff. de nata. restit. c. quia circa & ibi not. Canonistæ de consang. & affin. & Old. in consilio suo 256. incipiente, Clemens Episcopus seruus seruorum,* dicit, falsam causam in dispensatione adiectam, eam reddere inualidam. *Et idem volunt Baldus & Doctores in cap. quod super his de fide instrum. & Anthon. de Butr. in cap. non est de voto.* Nisi enim Pontifici fuisset suggestum, impetrantes hunc matrimonium desiderasse, non adeo faciliter concessisset huiusmodi dispensationem, difficilem forte veritus exitum, qui de inuitis solet nuptiis peruenire, *cap. cum locum. de sponsa.* Cum igitur illustrissimus Rex Henricus, tempore impetratæ à Iulio secundo dispēsationis, impubetis fuerit ætatis, vix duodecimum agens annum, nullo modo bonum pacis, ob quod, vt canit dispensatio, permissum fuit hoc matrimonium, ex iudicii defectu cognoscere potuit, cum in ea ætate quæ videt quis ignorare dicatur, *l. prima. Cod.*
3 *de fal. mone.* Impubes enim nec velle, † nec nolle creditur, in eo quod animi iudicio fit, *l. pupillus ff. de Regulis Iuris.* neque enim scire neque cernere potest huiusmodi ætas, *l. pupillus ff. de acquirend. hered.* & consilii incapax dicitur. *l. morte. § fin. de acquirenda hered.* infirmum habens indicium, *l. fin. ff. de mann. vindicta,* quia iura sapientum pertractare non potest, *l. fin. Codic. de testament. milit. ad idem l. pupillus. ff. de condit. indeb. l. 3. §. lege Iulianus ff de testi. l. fin ff. de iur. & fact. ignor. & l. in eo. §. pupillus. ff. de Regulis Iuris cum similibus,* merito dicta dispensatio vt surreptitia ac falsi suggestione obtenta, carere debet omni effectu, adeo vt etiam liberi ex tali † matrimonio suscepti perpetuo remaneant illegitimi, *vt inquit textus in dicta l. prima. Codic. si nuptiæ ex rescriptis petant. & volunt Doctores in c. 2. & c. ex tenore. qui filii sunt legit. & in l. cum qui alias. l. Paulus. ff. de stat. hom.* 4

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

SED præmissis non obstantibus, in contrarium est mera veritas, quod videlicet ex præmissis dispensatio vt surreptitia aut inualida impugnari non potest. Quia illustrissimus Rex Henricus in plena pubertate constitutus, decimum octauum scilicet agens annum vigore dictæ dispensationis, solenniter cum domina Catharina matrimonium in facie ecclesiæ, lecta prius in solemni procerum regni conuentu dicta dispensatione, contraxit, ac citra cum eadem vt legitima vxore per viginti annos vixit in summa charitate & concordia, absque eo quod dispensationi prædictæ contradixerit, aut contra matrimonium prædictum reclamauerit: Quare merito ob diuturnitatem temporis, & bonum pacis, ob quod concessa est huiusmodi dispensatio, cognouisse ac matrimonium istud desiderasse præsumitur: cum ex diuturnitate temporis, scilicet per
lapsum decennii, † præsumatur scientia ad actum ne- 5
cessaria interuenisse, *per textum singularem, in l. si filiusfamilias. Cod. de petit hered. quem ibi ad hoc notant Bart. Ang. Pau. de Castr. & communiter Doctores, & l. qui in aliena, in principio, versic. sed & si non adierit, & ibi Bart. Ang. & communiter Modern. ff. de acquirend. hered. & cap. continebatur, in verbo, & non post multum tempus, de his quæ fiunt à præla. sine consen. capit. & volunt Bart. Ang. Salicet. Alex. & Ias. in l. 1. C. qui admit. ad bo. poss. Ang. Imol. Alex. & Ias. in l. sciendū, ff. de verbor. obliga. Flor. in l. cum de in rem ver. ff. de vsur. Hostiens. Ioan. And. Anthon. de But. & communiter Canon. in c. Albericus, de testi. & in cap. illud, de præsumpt. Abbas. Panor. in c. peruenit, de empt. & vendit. in ca. ea noscitur, de his quæ fiunt à prælato sine con. capit. & Alex. de Imol. in consilio suo 79. incipiente, circa primum, quo quæritur, in primo volumine.* Adeo vt iam domino Regi contrarium asserenti, etiam si id probare vellet, minime credi debeat, *per textum in cap. ad id quod, & quod ibi not. per Doctores de sponsa & in cap. insuper, qui matri. ac poss.* quia licet contra præsumptio-
nem ortam ex diuturnitate † temporis regulariter ad- 6
mittatur probatio in contrarium, *vt volunt Cyn. & communiter Doctores in l. si certis annis. Cod. de pactis, & Canonistæ in cap. peruenit, de emptio. & venditio.* tamen speciale est in causa matrimoniali, vt non admittatur probatio in contrarium, sed inducitur præsumptio iuris, & de iure, *vt volunt Canon. in d. cap. ad id quod. & in dicto c. insuper.* Quanto minus igitur in proposito audiendus est Dominus Rex, dicens, se tempore impetratæ dispensationis bonum pacis (ob quod à Pontifice concedebatur dispensatio) ignorasse, aut hoc matrimonium minime desiderasse, cum huiusmodi ignorantia seu inscitia probari non possit, nisi per assertionem domini Regis. *c. si vero aliquis. de sen. excom. 32. quæst. 2. c. si verum. & 34. q. 2. c. in lectum, & c. pastoralis, de exceptio. & est gl. in l. si cui. §. 1. in verbo, doceat. ff. de accusa. & ibi not. Doctores & gl. & omnes Cano. in c. significasti. 2. de homicidio.* Cui in præiudicium matrimonii, fides adhibenda non est, *c. super eo, & ibi not. Doctores de eo qui cog. consang. vxo. sua, & cap. causam matrimonii, iuncta ibi gloss. de offi. delegati,* quare ex hoc capite dicta dispensatio surreptitia allegari non potest. Neque ex defectu iudicii propter pupillarem ætatem dicti Regis, tempore impetratæ dispensatio-

satio-

ſationis probati poteſt ignorantia Regis aut naturalis
eius inſcitia, cum tempore impetratæ diſpenſationis,
dictus Rex fuerit ætatis duodecim annorum, & ſic de
7 iure doli capax, † ac pubertati proximus, quare ſuffici-
entem præſumitur habuiſſe intellectum, ad cogno-
ſcendum bonum pacis, ob quod concedebatur diſpẽ-
ſatio, ac ad deſiderandum hoc matrimonium, *arg. l. im-
puberem. ff. de fur. l. pupillum. ff. de reg. iur. §. in ſumma. Inſt. de
oblig. quæ ex delict. l. excipiuntur. ff. ad Syll. l. impunitas Cod. de
pœn. & l. 1. C. ſi aduer. delict. & c. 1. de delict. puero.* quibus iu-
ribus cauetur, impuberem pubertati proximum ac
8 doli capacem † delictum committere poſſe, quod ta-
men ſine animi iudicio non committitur, *l. 1. lex cum
qui. C. ad leg. Cornel. de ſicar. & l. abſentem. §. final. & l. reſpi-
ciendum. §. final. ff. de pœnn.* Cum voluntas ac propoſi-
tum diſtinguant maleficia. *l. qui iniuria. ff. de fur. & cap.
cum voluntate, de ſent. excom.* quanto magis impubes pu-
bertati proximus in his, quæ licita ſunt & honeſta, ple-
num dicitur habere intellectum, *l. 1 final. & ibi not. per
Bart. & Doctores. ff. de noxal. l. naturaliter. §. fin. ff. de condit.
indebiti. Corn. & l. ſi pupillus, ad leg. Cornel. fal. & volunt Do-
ctores in §. pupillus. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. Bart & Doctores
in l. pupillus. ff. de acquirend. heredit. & Moderni in l. potuit. C.
de iur. delibe.* Et ideo impubes pubertati proximus in
his, quæ ſuum commodum concernunt, pleniſſimum
dicitur habere intellectum, & maiori æquiparatur,
*per text. in l. 1. Cod. de aucto. præſta. & in l. obligari ff. de aucto.
tuto. & in l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo. ff. de actio. empt. & vo-
lunt expreſſe Ludouic. Romanus, & Iaſ. in l. qui iuraſſe, per il-
lum text. ff. de iureiuran.* Hinc videmus, quod licet impu-
bes de iure teſtari non poſſit, *l. qua ætate. ff. de teſtament.*
Princeps tamen pupillo pubertati proximo teſtamen-
9 ti † factionem concedere poteſt, cum non patiatur de-
fectum naturalem, ſed tantum prohibetur à iure ciui-
li: Sed impuberi non proximo pubertati id concedere
non poteſt, cum hic patiatur defectum iudicii, quem
Princeps ſupplere non poteſt, *Clem paſtoralis. de re iudic.
Ita dicunt Ang. Alex. & Iaſon in l fin per illum text. C. de teſt.
milit. Paul. de Caſt. & Iaſ. in l. reſcripta. C. de preci. Imp. offeren.
& Iaſ. in l. more. ff. de acqui. her. & faciunt quæ dicunt Bart. &
Moderni in l. ſi quæramus. ff. de teſta. & Cano. in c. 2. de teſt.*

Quod autem Illuſtriſſimus Rex Henricus tempore
impetratæ diſpenſationis, duodecimum agens annum
dicatur fuiſſe doli capax, ac pubertati proximus, pro-
bat gloſ. *in l. pupillum. ff. de reg. iur. in §. ſi pupillus. Inſtitut. de
inutil. ſtipulat. & in §. in ſumma, Inſtit. de obligat. quæ ex de-*
10 *lict.* quæ vult, quod maſculus excedens annum † deci-
mum cum dimidio, & fœmina excedens annum no-
num ætatis dicantur doli capaces ac pubertati proxi-
mi. Et ita tenent Bartolus, & communiter Doctores
in d. l. 1. ff. de noxat. & in dicto §. ſi pupillus. Baldus, Ang. &
Iaſ. *in l. properandum. §. & ſi quidem, C. de iudi.* Baldus *in leg.
excipiuntur. ff. ad Syll.* dicens, eam procedere reſpectu
cauſarum ciuilium. idem *Bal. in l. ſi quis in tantam. colu. 1.
C. vnde vi, Ioan. de Ana. in c. exhibita, de homici. & Iaſ. in Aut.
ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendi. & dicit Iaſ. in d. §.
etſi quidem, quod hæc eſt communis opinio.* Et licet alii qui
Doctores velint dicere à iure non eſſe determinatum,
quis dicatur pubertati proximus aut doli capax: Et ideo
illud relinquendum eſſe arbitrio Iudicis, *arg. l. 1. ff. de iu-
re delibe.* qui ex diuerſis circumſtantiis hoc determina-
bit, *vt vult Salicet. in l. impunitas. C. de pœn. Ioan. Fab. in d. §.
ſi pupillus. Anton. de But. in c. atteſtationes. de deſpon. impube.
Abbas Panorm. in cap. continebatur, de deſpon. impub. & Ioan.
de Ana. in cap. 1. de delict. puerorum.* tamen hæc opinio in
caſu præſenti practicari non poteſt, cum Iudex hodie
nullam poſſit habere certitudinem de animo Regis,
quẽ habuit ante viginti annos, ſed deberet neceſſario
ipſe Iudex arbitrari ex doctrina gl. Regem eo tempo-
re fuiſſe pubertati proximum, cum dicta gloſſa medi-
um elegerit viam, quam in dubio ſequi debemus, *l. an-
tiqui ff. ſi pars hered. petat. & l. ſed & ſi lege §. adeo, in fin. ff. de
petit. hered.* maxime in determinanda ætate, *vt eſt textus
optimus in §. cum ergo. Inſtit. quib. ma. non licet.* Nam cum
ad arbitrium Iudicis recurrimus, ad eum tanquam ad
virum bonum recurrimus, *l. continuus. §. cum ita ff. de ver-
bor. obligat. & l. vir bonus ff. iudic. ſol.* ſed quis eum virum
bonum diceret, qui in præiudicium matrimonii ac
prolis, nec non cum ſcandalo totius populi Chriſtiani,
Regem olim tempore impetratæ diſpenſationis duo-
decimum agentem annum, non fuiſſe pubertati pro-
ximum arbitraretur, contra communem Doctorum
opinionem, an non potius vir † bonus in re dubia ſe- 11
qui debeat opinionem gloſſ. & communem, quam ex
propria prudentia tantum diſſoluere ſacramentum,
contra cap. ne innitaris, de conſti. non enim facile receden-
dum eſt à communi opi. *Bartolus & Doctores in l fin. C.
de pœn. iudi. qui ma. iudica. & in l. cum prolatis. ff. de re iud. Bal.
in l. 1. per illum tex ff. de offic. quæſto, Iaſ. in l. 2. ff de iureiur &
Cano in c. nonimus per illum tex. de verbor ſigni.* maxime vbi
communis opinio eſt pro matrimonio, cum in fauo-
rem matrimonii ſtetur nonnunquam opinioni ſingu-
lari contra communem, *ſecundum Hoſtienſem in ca. ſi vir.
de cogna. ſpiri. Felin. in cap. 1. in fin. de conſtit. & Iaſon in l. 1.
ff ſolu. matrimo.* Quinimo in propoſito, vbi non quæri-
tur de contrahendo matrimonio, ſed tantum de æta-
te ac iudicio ſufficiente, ad impetrandam diſpenſatio-
nem, videtur ſufficere; quod Rex tempore impetratæ
diſpenſationis fuit maior infante. Nam poſt ſeptenni-
um quis dicitur ſufficientis intellectus, ad cognoſcen-
dum quæ nuptiæ placeant, vel non, *per tex. expreſſum in
c. literas, de deſpon. impub. & in l. in ſponſalibus. ff. de ritu nupt.* 12
Nam cum quis ſeptimum egreditur annum, † aliqua-
lem dicitur habere intellectum, etſi perfectam non
habeat diſcretionem, *l. 1. §. ſufficit. in fin. ff. de admi. tuto. &
l. 1. §. pen. ff. de actio. & obliga. & notat. in l potuit & in leg ſi
infanti, Codic. de iur. deliber. & in cap. ſi annum, de iudic. lib. 6.
& vult Ioan. Fab. Inſtit. de auth tuto. in principio, & Iaſ. in l.
pupillus qui fratri, in quarto notabili. ff. de acquir. hered.* Sicut
igitur maior ſeptennio ſponſalia contrahere poteſt, *de
deſpon. impub. per totum.* ita etiam impetrare diſpenſatio-
nem ad contrahendum matrimonium.

Et procedunt præmiſſa præcipue in filiis Regum &
nobilium, qui † citius aliis pubeſcere ſolent, teſte be- 13
ato Hieronymo, qui in quadam epiſtola ad Vitalem
presbyterum refert, Salomonem Regem in vndeci- 14
mo ſuæ † ætatis anno genuiſſe filios, & gl. in ſumma,
20. *quæſtio. 1.* refert Gregorium dicere, puerum nouem
annorum impregnaſſe ſuam nutricem, *vt referunt Ca-
non in c. puberes. & in c. continebatur. de deſponſa. impube. &
Legiſta in l. pupillari. ff. de vulg. & pupill.*

SOLVTIONES CONTRA-riorum.

NEC obſtant; quæ ſupra in contrarium adducta
ſunt: nam *ad l. primam Cod. ſi nupt. ex reſcript. pet.* re-
ſpõdetur, quod lex illa loquitur de reſcripto impetra-
to per virum, quo mulier compellatur cum eo con-
trahere, fundatum † in conſenſu mulieris ſemel præ- 15
ſtito, quod reſcriptum vt ſurreptitium eſt nullum, niſi
probetur conſenſus mulieris præceſſiſſe, adeo vt et-

iam si mulier contrahat matrimonium, non tenent. Ita illam l. intelligunt Cy. Sali, Ioan. Fab. & comm. DD. In casu autem præsenti, impetrata est dispensatio mutuo consensu vtriusq;, non ad cogendum alterutrum ad contrahendum matrimonium, *vt in d. l. 1.* sed tantum ad legitimandum personas vtriusque, vigore cuius Illustrissimus Rex Henricus in plena pubertate constitutus, & domina Catharina libere & solenniter ma-
16 trimonium contraxerunt, † ipso facto approbantes quæ in dicta dispensatione narrabantur, *l. optimam. C. de contra. & commi. stip. & l. quidam. ff. de proba. Bart. in l. ex scriptura. ff. de dona. & Alex. de Imo. in consilio suo 17. incipiente, ponderatis his, in principio, in 3. volu. & fa. l. cum precum. C. de lib. causa, & c. cum olim. de censi. gl. in l. 1. §. editiones, & ibi DD. ff. de edendo. Bart. in l. post legatum. ff. de his quib. vt indig. & Cano. in c. cum venerabilis, de except.* vnde iam illustrissimus Rex volens dictam dispensationem impugnare, audiendus non est, *c. per tuas, cum ibi nota. de proba. & l. generaliter. C. de non num. pec.*

Ad *l. primam C. de fal. mone.* respondetur, quod loquitur in delicto commisso in omittendo, de quo impu-
17 beres † etiam pubertati proximi non tenentur, *l. 1. §. impuberes ff. ad Sillan.* nisi sint maiores 18. annis, *Auth. si captiui. C. de episcop. & cleri. Ita vult Bart. quem communiter sequuntur DD. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. Cy. & Sals. & DD in d. l. 1. C. de fal. mo. Bal. in d. §. impub. & DD in l. 1. & 2. C. si aduer. delict.* Pro quo facit, quod minor à dolo præ-
18 sumpto † excusatur. *l. minoribus. C. de his quib. vt indig. & est gl. quam ibi sequuntur Bart. Bal. & communiter DD. l. vbi exigitur. ff. de eden. & DD. in l. 1. §. nunciatia. ff. de no. ope. nunc.* Sed in delictis, quæ faciendo committuntur, impubes pubertati proximus tenetur, *l. impuberem. ff. de fur. l. impuberem. ff. ad l. Corn. & l. infans. ff. de sicariis, cum aliis supra allegatis.*

Ad alia autem iura sup. allegata respondetur, quod loquuntur in impubere non proximo pubertati, seu non doli capace. præter *l. fin. Cod. de testam. mili.* quæ loquitur in testamenti factione, circa quam iura statuerant certam ætatem, quæ præuiniri non potest; *l. à qua ætate, & ibi DD. ff. de testam.* propter pericula ac fraudes,
19 quæ † sæpe in testamenti factione committuntur, *§. sed cum paulatim Insti. de testa.* quemadmodum ius propter magnitudinem periculi requirit plenam pubertatem, scilicet 18. annorum, *§. cum ergo. Insti. quib. ma. non licet. & d. Aut. si captiui. C. de epis. & cler. cum similibus.*

Ex præmissis igitur concluditur, quod dispensatio à Iulio Pontifice obtenta ex defectu iudicii aut ignorantia Regis, vt surreptitia impugnari non potest.

VI. QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Causa finali dispensationis cessante, cessat ipsa dispensatio.*
2 *Priuilegium concessum filiis intuitu parentum, extinguitur morte parentum.*
3 *Priuilegium personis intuitu dignitatis concessum, extinguitur cum persona.*
4 *Personam dicitur considerasse Papam, quando in rescripto præcedit nomen proprium appellatiuo, vel nomini dignitatis, & an & quando dicatur considerasse dignitatem. num. 5. cum multis seqq.*
6 *Persona sæpe pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur, cum quo factum sit pactum.*
7 *Dispositio censetur nonnunquam personalis, licet tantum expressum sit nomen dignitatis, seu appellatiuum, & econtra dispositio quandoque est realis, licet expressum sit tantum nomen proprium.*
8 *Dispositio an sit personalis, ex subiecta materia cognoscitur.*
9 *Matrimonium debet esse perpetuum.*
10 *Pax debet esse perpetua.*
11 *Dignitas in dubio considerata videtur.*
12 *Compromissum factum in Cæsarem, aut Episcopum, vel Abbatem sub nomine dignitatis tantum, non transit in successorem.*
13 *Dispensatio est gratia dependens à sola voluntate Pontificis, quæ statim, vt Pontifex eam concedit, est perfecta, & ad eius validitatem sufficit causam dispensandi, tempore impetrationis fuisse veram.*
14 *Causa dispensationis licet extinguatur, non tamen tollitur dispensatio, neq; eius effectus.*
15 *Dispensatio ex sola voluntate Principis perfecta non extinguitur, licet deueniat ad eum casum, à quo incipere non possit.*
16 *Causa cessante, an cesset priuilegium.*
17 *Legitimatio naturalium non reuocatur propter legitimos postea natos.*
18 *Priuilegium non extinguitur, quando causa finalis priuilegii non cessat in totum.*
19 *Cessante causa priuilegii, an & quando cesset priuilegium.*
20 *Responsio ad l. ex facto ff de vulg. & pu. subst.*
21 *Responsio ad c. si pauper, de præbend. in 6.*

SVper sexta quæstione, in qua dubitatur, an dispensatio Apostolica Iulii Pontificis irrita aut inualida censeri debeat, ex eo, quod causæ seu earum aliquæ, ob quas dicta dispensatio concessa dicitur, tempore contracti matrimonii cessabant.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

VIdetur primo dicendum quod sic, quia dispensatio (sicut & cætera priuilegia Principum) ex certa causa concessa, inualida ac cessare dicitur, cessante causa finali, † ob quam concessa est. *l. penult. C. de testam.* 1
mili. l. ex facto & ibi Moderni ff. de vulg. & pupill. substit. & l. Titia Seio. §. vsuras. & ibi Bar. & DD. ff. de lega. 2. & l. cura. §. deficiente. ff. de mu. & hono. & fa. l. generaliter. C. de episc. & clericis. 16. quæstio. 1. cap. generaliter. cap. suggestum. de dec. cap. tum cessante, de appellat. cap. & si Christus, de iureiurand. & cap. si pauper. clericus. de præb. lib. 6. & gloss. in cap. post translationem, & ibi Cano. de renuntia. Ludo. Rom. *in consi. suo 180. incipiente. si admittemus totum burgum,* & est optima gloss. *in l. 2. C. de episc. & cle.* quæ dicit, quod priuilegium concessum filiis intuitu parentum, † extinguitur mor- 2
te parentum, *quam gl. sequuntur ibi Bar. & Bal. & DD. Ias. in l. pe. C. de testam. mil. & in d. l. ex facto. ff. de vulga. & pupill.* Sed dicta dispensatio Iulii Pontificis concessa, & obtenta fuit ex certa & rationabili causa in eadē expressa, videlicet pro conseruandis pacis, & amicitiæ fœderibus inter inuictissimos Ferdinandum, & Elisabeth Hispaniarum & Siciliæ, & Henricum Angliæ Reges. Quæ quidem causa, cum sit expressa in dispensatione, dicenda est finalis, *vt vult Bart. in Extraua. ad reprimendū, in verbo, nec ex eorum. & in l. 2. §. fin. & ibi Doctores. ff. de donat. & Cano. in d. c. post translationem. de renunciat.* Cum igitur dicta causa per mortem illustrissimi Regis Henrici septimi, ac serenissimæ Reginæ Hispaniarum Elisabeth cessabat tempore matrimonii inter Regem Modernum, & Dominam Catharinam contracti, cessare debuit & extincta censebatur dicta dispensatio. 3
iura p̄alleg. & præcipue gl. *in d. l. 2. C. de epis. & cle. & text. optimū, in l. sordid. C. de excu. mu. li. 10.* quæ vult, ꝙ priuilegium,

3 gium † personis etiam intuitu dignitatis concessum extinguitur cum persona. Quod autem causa in dispensatione expressa tempore contracti matrimonii cessauerit per mortem Henrici septimi, ac Elisabeth, Hispaniarum Reginæ, probatur: quia Pontifex concessit dictam dispensationem pro conseruandis pacis & amicitiæ fœderibus inter Ferdinandum & Elisabeth, & Henricum septimum Reges, expressis nominibus propriis dictorum Regum, & ita in concessione dictæ dispensationis, Pontifex tantum considerasse videtur personas dictorum Regum, & non eorum regna aut dignitates, *c. si gratiosa, de rescrip. li. 6. & c. quoniam Abbas, de offi. delega.* Nam quum Papa scribit de aliquo in dignitate cõstituto, exprimendo nomen proprium & dignitatis, si præcedat nomen proprium, dicitur
4 Pontifex tantum considerare † personam, de qua scribit, & non dignitatem. *l. si communis seruus ita stipuletur, & ibi not. Bart. & Doct. ff. de stipu. seruo. & est glo. in l. cum ita datur. §. ex his verb. ff. de cond. & demon. & in l. nonnunquam. ff. ad Trebell. & ita tenent communiter Cano. in d. c. quoniam Abbas, & in c. priuilegium, de reg. iur. lib. 6. Bart. & Docto. in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iudi. & in l. si vnus. §. fin. ff. de pactis, & Bald. in c. 1. §. Marchio, col. tertia, de his qui feud. da. poss.* Et ergo per mortem Regis Henrici septimi, ac Reginæ Elisabeth cessauit dicta causa dispẽsationis, & per consequens dicta dispensatio, *d. l. sordidorum, & per d. gloss. in l. 2. C. de episc. & cler. & not. in d. c. priuilegium, de reg. iur. li. 6.*

Pro decisione huius sextæ quæstionis duo videntur dubia determinanda: Quorum primum est, vtrum Pontifex concedendo dictam dispensationem exprimens in ratione dispensationis nomina propria dictorum Regum, dicatur considerasse tantum personas ipsorum Regum, aut eorum dignitates seu regna. Secundum dubium est, præsupposito, quod ratio dispensationis per mortem dictorum Regum tempore matrimonii inter illustrissimum Regem Modernum, & dominam Catharinam contracti cessauerit, an ex eo capite dicta dispensatio extincta, sopita, aut irrita fuisse dicatur.

Quoad primum dubium conclusiue dico, quod Pontifex concedendo dictam dispensationem, nullam
5 habuit considerationem ad personas † dictorum Regum, ita vt ratio in dispensatione adiecta, dici possit personalis, quæ scilicet extinguitur cum personis Regum, sed tantum ad eorum dignitates & eorum regna. Quæ conclusio probatur, quia ad coniecturandum, an Pontifex considerauerit tantũ personas dictorum Regum, an potius eorum regna seu dignitates, non debemus simpliciter seu principaliter respicere, an expresserit nomina propria aut appellatiua, sed ad hanc coniecturam vltimo loco recurrendum est, & vbi alia sunt indicia, propter quæ Pontifex aliud videretur sensisse, nulla debet haberi consideratio ad expressionem nominum propriorum, aut dignitatum. *l. Titius. §. Stichum seruum, quem ad hoc ibi no. Benedictus de Plumbino. ff. de fideicom. liber. & d. l. si communem seruum ita stipuletur. in verbo, interesse quidem, cuius demonstrandi gratia. ff. de stipula. seruo. & l. iurisgentium. §. pactorum. ff. de pactis*, vbi est optimus text. dicens, vtrum in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis, quam ex mente conuenientium æstimandum est: Plerunque
6 enim persona † pacto inseritur, nõ vt personale pactũ fiat, sed vt demonstretur, cum quo factum est pactum. *Ita vult Bartol. in d. l. si communis seruus, quem sequuntur ibi Ang. & Imol. Idem Barto. in l. & quia, quam legit cum l. more præcedenti. ff. de iurisdict. om. iud. quem ibi sequuntur indistincte omnes, & Doct. in c. quoniam Abbat, de offi. delega. Io. Andr. & Pet. de Ancho. in c. priuilegium, de reg. iur. lib. 6. Abb. Panor. in c. mandata. & ibi Fel. de præsumptio. & late in consilio suo 93. incip. in quæstione quæ ad præsens vertitur, in secundo libro.*

Et ideo nonnunquam dispositio † censetur persona- 7
lis, quamuis tantum expressum sit nomen dignitatis, seu appellatiuum, *per tex. in c. requisisti, vers. si vero, de testa. & in c. aduersus, de immu. eccle. & est glo. in c. fin. de testa. li. 6.* Et contra dispositio quandoq; est realis, quamuis expressum sit tantũ nomen proprium. *c. dilecti. de fo. compe.*
Vnde est sciendum, an Pontifex potius † considerauit 8
personas Regum, an dignitatem vel regna. Inprimis considerari debet materia, super qua disponitur, per text. *in d. c. cum dilecti, de fo. compet.* vbi rescriptum impetratum sub nomine proprio Prælati, transit in successorem, quia concernebat negotia Ecclesiæ, quem text. ibi ad hoc no. Abb. Panor. *& probatur in d. c. requisisti, & in d. c. aduersus, & fa. l. si seruus communis. ff. de dam. infecto. l. post mortem. ff. quando ex fact. tuto. & no. per Doct. in l. procurator qui pro euictione. ff. de procur. in l. 1. §. nunciatio. ff. de no. ope. nuncia. in l. si qui. C. quod cum eo. & in l. si. ff. de institutio.* & ideo quando materia subiecta tantum est proportionabilis dignitati, dispositio non extinguitur cum persona, quamuis proprium nomen solum esset expressum, *vt vult Frede. de Senu. in cons. suo 68. incipien. super eo quo quæritur. Bartol. & Docto. in d. l. si communis seruus. ita Bart. in l. terminato. C. de fruct. & lit. expen. Abb. Panorm. in c. mandata, de præsumpt. & in c. 1. quod met. caus. & in d. c. aduersus, & in d. consilio suo 93 & Felin in d. c. quoniam Abbas, omnes Docto. in d. l. & quia. ff. de iurisd. om. indic.* Iam in casu præsenti materia super qua disponebat ipse Pontifex, videlicet dicta dispensatio, neque eius ratio adaptari potest, neque proportionari personis dictorum Regum. Non enim voluit dispensare Pontifex, vt matri-
monium † contraheretur, viuentibus parentibus il- 9
lustrissimi Regis, ac dominæ Catharinæ duraturum, cum matrimonium debeat esse perpetuum. *c. si. de condi. appo. Insti. de patr. po. in principio.* vnde si in casu præsenti, Pontifex tantum considerasset personas dictorum Regum, dispensatio esset inutilis, quare potius dicitur considerasse eorum dignitatem, quam personas, non habito respectu, an nomina propria sint expressa vel non. *l. tale pactum. §. pactorum. ff. de pactis. ita dicit Barto. in d. l. si communis seruum, quem ibi sequuntur Angel. & Imol. & Pet. de Anchor. in d. c. priuilegium. Bart. Pau. de Cast. & Moderni, in l. si vnus. § fin. ff. de pact. & Abbat. Panorm. in d. consilio suo 93. circa fin.* Similiter ratio in dicta dispensatione expressa, non concernit personas dictorum Regum,
cum pax † debeat esse perpetua, *vt dicit Bald. in rubric. de* 10
treu. & pace. quæ non pro salute Regum, sed regnorum contrahitur, *vt probatur in tit. de pa. tenen. & eius viola. in prin.* & quiete subditorum ac Reipublicæ. *l. 1. §. quies. ff. de offi. præfi. & l. si quis ingenuam. §. in ciuilibus. ff. de capt. & postl. reu.* & ideo Pontifex, ratione subiectæ materiæ non videtur considerasse personas dictorum Regum, sed eorum regna & administrationem, licet expresserit eorum nomina propria.

Secundo ex alio probatur, Pontificem nullo modo considerasse personas dictorum Regum, quia Pontifex nullam habebat notitiam personarum dictorum Regum, nisi ex dignitate seu administratione, & ideo tantum dicitur considerasse dignitatem seu administrationem, quamuis nomina propria expresserit, per text. *in l. qui habebat. ff. de reb. dubiis.* per quam legem dicit not. Baldus *in consilio a17. incipiente, ego puto, in tertio volum.* quod in dubio † Papa potius videtur con-

ſiderare dignitatem ſeu administrationem quam perſonas, cum perſonæ vt plurimum ei ſint incognitæ, niſi ex dignitate vel administratione, *& idem vult Ioan. Andre. & Pet. Anchor. in d. c. priuilegium. Bart. Ang. & Imol in d. l. ſi cõmunem ſeruum. Ita Guil. de Cuneo. & Ang in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. Pau. de Caſt in l. ſi in nomine. C. de teſta. & in d. l. qui habebat. Abbas, Panorm. in d conſilio ſuo 93. Doct. in d. c. quoniam Abbas. & in d. l. & quia ff. de iur. om iudi.*

Pro præmiſſis facit deciſio Bart. *in l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulga. & pupilla.* dicentis, quod compromiſ-
12 ſum † factum in Cæſarem aut Epiſcopum vel Abbatem ſub nomine dignitatis tantum, non tranſit in ſucceſſorem, quia partes compromittentes non videntur habuiſſe reſpectum ad dignitatem aut ſucceſſorem ipſis incognitum, ſed potius ad perſonas ipſis cognitas & notas, Quam deciſionem Bar. *ſequuntur ibi Bal. Ang. Imol. Pau de Caſt. & Iaſ. Bal. in l. ſi. q. 26. C. de hered inſti. & in l. fi. §. ſed & ſi quis. C. som. delega. & in c. 1 §. Marchio. col. 3. de his qui feu da poſſ. & in d. conſil. 217. Pet de Ancho. in c. ſi gratioſe, de reſcript. lib. 6. & Feli, in d c. quoniam Abbas*, & ita patet, quod ex veriſimili notitia diſponentis debemus conſiderare, an habeatur reſpectus ad dignitatem vel perſonas.

Quoad ſecundum dubium huius ſextæ quæſtionis, ſimiliter concluſiue dico, quod etſi cauſa finalis, ob quam fuit à Iulio Pontifice conceſſa dicta diſpenſatio, ceſſaſſet tempore contracti matrimonii inter illuſtriſſimum Regem Modernum, & dominam Catharti-
13 nam, ex eo tamen huiuſmodi diſpenſatio † non cenſeretur extincta aut inualida: Quia diſpenſatio eſt gratia dependens à ſola voluntate Pontificis, quæ ſtatim vt Pontifex eam concedit, eſt perfecta. *c. Inſtitutionu 15. qu 2. & Inſtit. de oblig. quæ ex conſenſu, in principio & l. conſenſu. ff. de actio. & oblig.* ad cuius validitatem ſufficit cauſam diſpenſationis eſſe veram, & ſubeſſe tempore diſpenſationis. *c. quia circa, & ibi not. per Doct. de conſang. &*
14 *affin* Et licet cauſa † conceſſionis poſt impetratam diſpenſationem extinguatur ſeu tollatur, non tamen tollitur diſpenſatio, neque extinguitur eius effectus, *per text. in c. ex tua, de ſi. presb. & in auth. conſtitutio quæ dignitatibus § illud colla. 6. & ibi ita per Doct & Sal. in l. ſi ff. vnde libe. & l. ſciendum. § ſi cum ibi not. ff. qui ſatiſda. cogan & volunt Bart. Ang. Imo. & Doct. in l. 2. § ſi ff de dona. Cano. in c. poſt tranſlationem, de renunc. & in c. cum ceſſante, de appella. Cy. Bald. & Doct. in l. generaliter. C. de epiſcop. & cle. Alex. de Imol. in l ſi cum dotem. § maritus. ff ſolu. ma. Socinus in conſilio ſuo 88 incipiente, accuratiſſime & eleganter, colum. 3 in tertia parte conſiliu. Hipp. de Marſi. in l etiam. ff. de quæſtio. & Philip. Decius in l. in omnibus cauſis ff. de regul. iur. & gloſſ. in l. 1. C. in quib. cau. in integ. reſtitu. non eſt neceſſ. & Doct. in l. minoribus. C. de his, quib. vt indignis.* Diſpenſatio enim ex
15 ſola † voluntate Principis profecta non extinguitur, licet deueniat ad eum caſum, à quo incipere nõ poſſit. *l. in ambiguis. § non eſt nouum ff. de reg. iur. l. verbu. § ſi. ff. ad l. Falcid l. plurib. § 1 ff. de verbor. obligat. l patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt, & c. factum legitime, de regul. iur. lib. 6.* Cum igitur cauſa dictæ diſpenſationis fuerit vera tempore impetratæ diſpenſationis, licet poſtea ante
16 contractum matrimonii † ceſſauerit: tamen ex eo non cenſetur extincta diſpenſatio: quia priuilegium habens ſuam perfectionem, non continens actum ſucceſſiuum, non reuocatur, licet ceſſet cauſa priuilegii. *Ita expreſſe dicit Abbas. Panorm in c. ſuggeſtum, de dec. Paulus de Caſt. Alexan. & Iaſon in d. l. ſciendum. § fi. ff. qui ſatiſda. coguntur. Cyn & Bald. in d l generaliter, & Alex in d. l. ſi cum dotem. § maritus. ff. ſolu. ma.* cum priuilegia Principis debeant eſſe perpetua, *l. priuilegia. ff. de reg. iur. c. decet. de reg. lib. 6. l falſo. C. de diuer reſcript. & glo. in l. 1. C. in quib. cau. in integ. reſtit. non eſt neceſſ. cum ſimilibus.*

Hæc concluſio etiam probatur per deciſionem Reyne. de Forli. *in l. ex facto. ff. de vulg & pup. ſubſt* dicentis, quod legitimatio filiorũ † naturalium a patre non 17
habente filios legitimos impetrata, non reuocatur, licet impetrans poſtea acquirat filios legitimos, quinimo ipſi legitimati ſuccedunt patri cum filiis legitimis; *ſecundum D. Reyne.* quia cum legitimatio ex conceſſione Principis fuerit profecta, non extinguitur propter ceſſantem rationem, neque etiam impeditur effectus ſuccedendi, qui eſt acceſſorius ad ipſam diſpenſationem. *Et hanc deciſionem Reyne. ſequuntur Barto. Bald. Imol. Alex. & Iaſ. in d l. ex facto. Cy. & Salice. in l. ſi vnquam. C. de reuo donat. Anton. de But & Canoniſtæ. in c. per venerabilem. qui fil ſint legit. Abbas. Panor. in d. c. ſuggeſtum. Lud. Ro in conſilio ſuo 194. incipiente, in propoſita concluſione, in vltimo dubio. Anton de Roſel. in tracta ſuo legitimationum, verſiculo ſeptimo videndum eſt, quis ſit legitimationis effectus, in 11. quæſtione. & Alex. de Imol. in conſilio ſuo 187. incipiente, videtur prima conſideratione, col. pen in quinto vol.*

Præterea cauſa conceſſionis diſpenſationis, de qua agitur non ceſſabat in totum tempore contracti matrimonii, ſed ſupererant adhuc aliquæ reliquiæ dictæ cauſæ, quia adhuc viuebat inuictiſſimus Rex Ferdinandus, & ideo per mortem Henrici ſeptimi, ac Eliſabethæ Reginæ non poteſt dici extincta dicta diſpenſatio, ſecundum Dynum in c. reg. decet. *de reg. iur. li. 6.* vbi dicit, quod quando † cauſa finalis priuilegii non ceſſat 18
in totum, non extinguitur priuilegium. *l. fin. C. de decu. li. 10. l. 1 & 2. ff rer. amo & l ſed ſi vnus. § ſi ſeruus ff. de quæſt. & illud dictum Dyni ſequuntur ibidem Ioan. And. & communiter Doct. Bar. & DD. in d. l 2. § ſi ff. de dona. Ang. in l. minoribus. C. de his quib. vt indig. Anton. de But. in c poſt tranſlationem de renunci. Alex de Imo. in d l ſi cum dotem. § ſi maritus. ff ſolu. matr. Hypo. de Marſi. in l etiam. ff. de quæſt Iaſ. in l. ſciendum. § fi. ff qui ſatiſda cog. & Soc. in d. conſil. 84. incipiente, accuratiſſime & eleganter, in 3. parte conſiliorum.*

SOLVTIONES CONTRARIORUM.

REſtat reſpondere ad ea, quæ ſupra in contrarium ſunt adducta. Primo enim reſpondetur ad iura, quibus probatum eſt, quod ceſſante † cauſa priuilegii, 19
tollitur priuilegium: Quod quædam ſunt priuilegia quæ reſpiciunt actum momentaneum, id eſt, in momento perficiendum, & in illis ſufficit cauſam ſubeſſe tempore quo perficitur actus, vt probatur *in l. fin. ff. vnde liberi.* vbi agnatio eſt cauſæ deferendæ hereditatis, quæ in momento acquiritur. *l. placet. ff. de acquir. hered.* & ideo ſufficit quem eſſe agnatum tempore acquiſitionis, & licet hereditate acquiſita tollatur agnatio, non tamen aufertur hereditas, iam acquiſita; *per d. l. fin. ff. vnde libe. & l. fin. & ibi not per Doct ff. de ſuc. edicta.* Quemadmodum in propoſito diſpenſatio concernit actum momentaneum, ſcilicet legitimationem perſonarum ad contrahendum matrimonium, quæ ſtatim in momento conceſſionis perficitur, *argum. l. quoad ſtatum, in fin. & l. qui vltimo ſupplicio. ff. de pœnis, & l. ſi quis filio exheredato. § hi autem omnes, in fin. dum dicit: Sunt enim certi ſtatus. ff. de iniuſt rup. irrito que teſtamen.* & ideo ſufficit cauſam eſſe veram, & ſubeſſe tempore conceſſæ diſpenſationis. *per not. in d. c. quia circa, de conſang. & affin.* & licet poſtea ceſſet cauſa diſpenſationis, non tamen extinguitur diſpenſatio, *per ea, quæ ſupra allegata*

gata sunt: nam si matrimonium contrahatur ob certam causam, cessante causa non dissoluitur matrimonium, quod debet esse perpetuum, *c. fin. de cond. appo.* ita etiam dispensatio concessa ex certa causa, quando momento perficitur & sortitur effectum, non extinguitur cessante causa, cum dispensatio etiam debeat esse perpetua, *regula decet, de reg. iur. lib. 6.*

Quędam vero sunt priuilegia respicientia ad actum successiuum, & in illis si causa subest tempore impetrationis, tenet priuilegium, sed si postea cesset, remanet priuilegium firmum quoad præterita, sed extinguitur quoad futura, *l. tutelas. ff. de capi. dimin.* vbi agnatio est causa deferendæ tutelæ, quæ concernit actum successiuum, & ideo quamdiu durat agnatio, manet tutela, si vero agnatio deleatur, extinguitur tutela quoad administrationem futuram, sed pro tempore præterito remanet firma. *d. l. tutelas.* Similiter si alicui concedatur priuilegium immunitatis à muneribus ex certa causa, quæ postea deficiat, deficiente causa priuilegii, extinguitur immunitas pro tempore futuro, & non pro tempore præterito. *l. cura. §. deficiente ff. de mu. & hon. & l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de legat. 2. & quæ ibi dicit Bart.* Hæc solutio colligitur ex distinctione Cy. & Bal. *in l. generaliter. C. de episc. & cler. & vult. Alex. de Imo. in d. l. si cum dotem. §. maritus. ff. solu. mat. & Soc. in consil. suo 84. tertia partu supra allegato.* Et ad hanc distinctioné adaptantur omnia iura supra pro contrariis adducta, excepta *l. ex facto. ff. de vulga.* quæ loquitur in priuilegio concernente actum momentaneum, & tamen vult, quod
20 extincta causa † concessionis, extinguatur etiam effectus, vt ibi not. Docto. Moderni, & *c. si pauper clericus, de præ. in 6.* vbi gratia Pontificis, quæ solo verbo perficitur, extinguitur cessante causa gratiæ. Sed responde quod *in d. l. ex facto*, actus non erat consummatus neq; perfectus, neq; sortiri poterat effectum, nisi moriente
21 filio, nimirum ergo si cessante causa † ante morté filii tollatur effectus, *per doctrinam Bar. & Doct. in l. 2. §. fi. ff. de don.* Similiter *in d. c. si pauper clericus*, gratia non erat sortita effectum, sed res erat adhuc integra, *iuxta cap. si cui, in fi. de praben. lib. 6.* & ideo cessante causa concessionis ante perfectionem gratiæ, tollitur ipsa gratia, *per doctrinam Docto. in d. l. 2. §. fin.* Ad alia contraria, quibus probatum est ex expressione nominum propriorum, Pontificem tantum considerasse personas Regum, & non eorum dignitatem, sufficienter responsum est per ea, quæ supra circa primum dubium huius quæstionis dicta sunt.

Ex præmissis igitur infertur, dispensationem à Iulio Pontifice concessam tempore matrimonii inter illustrissimum Regem Henricum, & dominam Catharinam contracti, à ratione cessante, minime fuisse extinctam, aut alias inualidam.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

1 *Mandatum speciale requiritur ad impetrandam dispensationem.*

2 *Coniunctus pro coniuncto non admittitur in requirentibus speciale mandatum.*

3 *Dispensatio male ab initio impetrata, non potest postea consensu partium validari.*

4 *Dispensatio redditur nulla per falsam narrationem.*

5 *Mendacium coram Principe commissum, inducit nullitatem actus.*

6 *Dispensatio per alium impetrata, valet.*

7 *Mandatum speciale in rescriptis requiritur, & impetrata per alios non valent: secus est in aliis rescriptis gratiosis, vtputa in dispensationibus, beneficiis, priuilegiis, & similibus.*

8 *Rescriptum ad beneficia impetratum per patrem pro filio, valet.*

9 *Dispensatio per parentes nomine filiorum impetrata est valida.*

10 *Reges & magni Principes solent supplicationes nomine filiorum per suos oratores, sine speciali mandato exhibere.*

11 *Impetratio nomine alterius facta an & quando valeat, & num. 14.*

12 *Legitimatio pro ignorante filio impetrata, valet.*

13 *Dispensatio ad contrahendum matrimonium, non est præiudicialis.*

15 *Matrimonium à parentibus nominé liberorum factum, valet, si liberi postea ratum habent.*

16 *Ratihabitio retrotrahitur etiam in his, in quibus speciale mandatum requiritur.*

17 *Parentes pro filiis, & coniunctus pro coniuncto admittitur, etiam in his, quæ speciale mandatum requirunt.*

18 *Mandatum speciale requiri in impetratione dispensationis, quomodo intelligatur.*

19 *Coniunctus pro coniuncto potest impetrare dispensationem.*

20 *Impetratio si ab initio est nulla, tunc per ratificationem vnius partis non potest confirmari. & num. seq.*

SVper septima quæstione, in qua dubitatur, an dispensatio à Iulio secundo, sub nomine Illustrissimi Principis Henrici, & dominæ Catharinæ per eorum parentes sine speciali mandato impetrata, sit valida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

VIdetur primo dicendum, quod non valeat huiusmodi impetratio, quia ad impetrandam dispensationem pro alio, requiritur speciale † mandatum, *c. 1*
innotuit. in fi. de electio. quem text. ibi ad hoc not. communiter Doct. Spec. in tit. de ele. §. superius, vers. item not. Bal. in addi. ad Spe. in tit. de procur. in princi. v. rs. secundum sty'um. Lapus alleg. sua 70 Host. & Abb. Panorm. in c. suscitata. de in integ. restit. Bald. in l. illud § si talis ff. de minor. & Matth. de Maresel. in singulari suo, incip. in impetranda dispensatione sub verbo mandatum. Sed in requirentibus speciale mandatum, non admittitur coniunctus pro † coniuncto. *d. l. illud. §. 2*
si talis, & l. patri ff. de mino. & l. sed & hæ, iuncta l. Pompon. ff. de procur. & not. per Dd. in l. exigendi. C. de procur. & in c. coram, de offi. deleg. Ergo etiam coniunctus pro coniuncto dispensationem impetrare non potest, & per consequens d. dispensatio per parentes dicti Principis ac dominæ Catharinæ sine speciali mandato obtenta est inualida, adeo etiam vt per dictum Principem & dominam Catharinam rata haberi nó potuit: Quia cum dicta dispensatio non dependeat ab arbitrio impetrantium, quorum nomine est impetrata, sed à consensu & voluntate Pótificis, si ab initio † male impetretur, con- 3
sensu partium validari non potest, *vt not. per gl. & Doct. in c. nonnulli. §. sunt quidam, de rescript. Bald. in l. falsus. col. 2. C. de fur. & Alex. de Imol. in consilio suo 135 incip. Ponderatis his, quæ in themate narrantur, in secundo vol.*

Præterea in dicta dispensatione narratur † pro par- 4
te dicti Principis Henrici, ac dominæ Catharinæ, Pontifici fuisse oblatas preces ad obtinendum huiusmodi dispensationem, quod tamen minime verum fuit, cum neque Illustrissimus Princeps, neque

etiam

& Dominam Catharinam celebratis, impediens ne-
dum matrimonium contrahendum, sed etiam diri-
mens contractum. c.ad audientiam. & c.sponsam,de spon-
sa. & c. literas. & c. accessit, de despon. impube. & impedi-
mentum affinitatis ex copula inter eosdem Arthu-
rium,&dominam Catharinam intercedens,dirimens
etiam matrimonium contractum. c.non debet.de consan.
& affin. Sed per dictam dispensationem tantum tolli-
tur impedimentum affinitatis, cum dicat, Vobiscum, vt
impedimento affinitatis huiusmodi ex præmissis prouenientе
neque obstante dispensamus, &c. nihilque dicitur de im-
pedimento publicæ honestatis iustitiæ, & ideo subla-
2 to impedimento † affinitatis, remansit impedimen-
tum iustitiæ publicæ honestatis, l si lex Elia Sentia,& ibi
not. per Bald, Angel.& Imol.ff.de hered. instit.l.si domus.ff.de
serui.vrba.prædi.& in authen de consang. & vteri.frat.§.pen.
colum. 6 & per consequens dicta dispensatio est inua-
lida, neque potuerunt eius vigore Illustrissimus Rex
Henricus, & Domi. Catharina inter se matrimonium
contrahere,cum facilius Papa dispenset super vno im-
pedimento, quam super duobus. c. pastoralis,de priuileg.
c. ex tuarum, de author. & vsu pal. & cap.1.de treug. & pace.
Bartol. in l.cum propter. ff.de lega.præstand.Ias.in l.1 §.substi-
3 tuero.ff.de vulga.& pupill.subst. Foniculus enim † duplex
difficilius rumpitur, quam simplex. l.fin. §.si vero patri.
C de adoptio.& authen.itaque.C.com.de success. Et istud ex-
presse vult Ioan.Andr.in arbore affinitatis post principium,
4 dicens, quod si dispensetur super † impedimento affi-
nitatis, & nihil dicatur de impedimento publicæ ho-
nestatis iustitiæ, dispensatio est nulla: & eum sequitur
Domi. de sancto Geminia. in consilio suo 33. Pro quo fa-
5 cit, quod dispensatio † nunquam extendit se ad defe-
ctus tacitos & non expressos, per text in l sed si hac § pa-
tronum.ff. de in ius vocan.& ibi not. Angel.& Paul.de Cast. &
idem Paul, in consilio suo 107. incipiente. quoad primam, in
secundo volum. & ideo notabiliter dicit Bald, in l. 1. C. de
fur. col. 6. versic. vnum etiam scias, quod vbi plurima sunt
6 obstacula, clausula † generalis (non obstante) non suf-
ficit, sed oportet de singulis facere mentionem, & il-
lud dictũ Bal.pro singulari sequitur Feli.in c.nonnulli, in
principio col. 23.versi quinta conclusio.de rescrip.& Ias.in l.fin.
C.si cont.ius vel vtil.pub.

Confirmantur præmissa per decisionem Oldrad. in
consil.suo.247.inci.factum tale quidam Rex, vbi consuluit,
non valere legitimationem factam de eo, qui narrauit
7 se spurium ex † damnato & adulterino coitu genitum,
quia nõ expressisset se ex geminato coitu procreatum,
cum difficilius tollatur duplex vitium, quam simplex,
iur contra supra allig. & illam decisionem Oldr sequitur Ioan,
Andre.in addit ad Specu.in rub.qui fil.sint legit. Bald. in l.eam
quam,col.8.versi sed pono quod quidam erat C.de fideicom.al-
legans c.ex parte. de offi ordi.Ludo.Ro.in repe.l.si vere.§.de vi-
ro,fallentia 31.ff.solu.ma.& in consilio suo 326.incip.in præ-
senti consultatione,versi.quarto probatur.Ant.de But.& com-
muniter Canonistæ in c. per venerabilem.qui fil.sint legit. Ant.
de Rosel.in tractatu suo legitimationum,vers.modo videamus,
de causa formali,in princ.late Felin.in c.postulasti,col.4. versi.
seruit etiam ad hac,de rescript. Ang.& Doct.in l si non lex Elia
Sentia.ff.de hered. instit. Alex.de Imol.in consilio suo 87.incip.
viso titulo. Ias.in l.sed si hac.§ patronum.ff.de in ius vocan. &
Corsetus in tractatu suo de verbis geminatis,versic.19.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

SEd præmissis non obstantibus, in contrarium est
mera veritas, quia in dicta dispensatione narratum
est Pontifici dudum inter Dominam Catharinam &
Principem Arthurium Illustrissimi Regis Henrici
fratrem, matrimonium per verba de præsenti fuisse
contractum, illudque carnali copula forsitan consum-
matum, ex qua narratione iuncta dispositione iuris,
quam Pontifex ignorare non potest c.1. de constit.libr.6.
ipse Pontifex cognouit inter Illustrissimum Regem
Henricum,& Dominam Catharinam subfuisse impe-
dimentum publicę honestatis,& ideo dispensando su-
per impedimento affinitatis, videtur etiam dispensas-
se super impedimento publicæ honestatis iustitiæ, li-
cet de eo tollendo in dispensatione nihil exprimatur,
cum sufficiat Pontifici fuisse factum plene narratum.
c.super eo, de cohabit cle.& mulie.& c.olim, & c. dilectus fi-
lius, Abbas, de rescript. ac ipse Pontifex dispensando vide-
tur tollere † omnia obstantia, quæ ex narratis consta- 8
re possunt, licet de eis tollendis nihil dicatur, vt dicit
Egidius de Bellemera in decisione sua 333. incipien.in causa
Cardinalis. & volunt Dom.de Rota.decisio.610 in anti-
quis, quæ vult, quod de qualitatibus † quæ insunt de iu- 9
re communi, non est opus exprimere in obtinenda
gratia.& idem volunt Do.de Rota.decisi.500.13.in antiquis,
& sequitur Felin.in c.in nostra, corollario 17. & in c.super li-
teris, in 4.regula exprimendorum, de rescrip. Marianus Socin.
in c.postulasti, illo tnu, Et ideo nota.dicit Bald.in l.præscri-
ptione, col.4 vers.vnio ad primum.C.si contra ius vel vti pub.
quod mala deductio circa ius commune vitiat † rescri- 10
ptum, quia non decipitur Princeps, qui habet omnia
iura in scrinio pectoris. l omnem. C. de testa quæ sequun-
tur ibi Docto.& idem Ludouicus Romanus Singulari suo 38 &
Ioan.de Selua in tractatu suo beneficiali in 12. quæ. tertia par-
tis, versic.sexta qualitas.

Secundo probantur præmissa per text. iuncta gloss.
in c.debet, de consang & affin, vbi constitutio tollens pro-
hibitionem matrimonii in secundo & tertio genere
affinitatis, censetur etiam abrogare impedimentum
publicæ honestatis iustitiæ, licet de eo tollẽdo in con-
stitutione nihil exprimatur, vt ibi dicit gloss.in verbo in se-
cundo in fi. per quam gloss. ibi expresse dicunt Doctor.
quod cum impedimentum publicæ honestatis veniat
consecutiue ad impedimentum † affinitatis, subla- 11
to impedimento affinitatis, censetur etiam sublatum
impedimentum iustitiæ publicæ honestatis, arg.c.mira-
mur, de ser.ordi l.ad rem mobilem & l.ad legatum.ff de procu.
l 2.ff.de iurisdict.om.iud.& l.illud ff.de acquiren.hered. Et per
consequens etiam dispensatio tollens impedimẽtum
affinitatis, censetur etiam tollere impedimentum pu-
blicæ honestatis iustitiæ, per gloss.in c quia in tantum, &
quæ ibi volunt Cano.de praben, Paulus de Castro in consilio suo
30.incipiente, super puncto isto plura, in prima parte. Petr. de
Anchor.in repet.Cle vni a in quinta opposi.de concess praben.
Panor.in c.ex parte 3. de decim.Ias in l.1 ff.de transact.& in l.
si causa C de transact.

Tertio præmissa expresse determinant, Abbas, Pa-
norm.& Dum, Præpo.in d.c.non debet, volentes, quod
quum impedimentum publicæ honestatis iustitiæ ne-
cessario comprehenditur sub † affinitate, tunc dispen-
satio concessa super impedimento affinitatis, videtur
etiam concessa super impedimento publicæ honesta-
tis iustitiæ, vtputa si impetraui dispensationem, vt li-
ceret mihi ducere vxorem consanguinei mei, quæ est
mihi affinis in tertio gradu, non obstante impedimen-
to affinitatis, nam ex quo narraui de vxore consangui-
nei, satis expressi de impedimento publicæ honesta-
tis iustitiæ, & per consequens videtur sublatum per
dispensationem, per gloss. in dicto c. non debet. Si vero ex
narra-

narratione non comprehenditur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ, vtputa si impetraui, vt possim contrahere cum Catharina mihi affine in tertio gradu non obstante affinitatis impedimento, & tunc non censetur sublatum impedimentum publicæ honestatis iustitiæ, cum de eo non sit facta mentio neque tacite neque expresse, *c. ex tuarum. de autho. & vsu pal. l. si non lex Elia Sentia. ff. de hered. instit. l. si domus. ff. de seruitu. vrba. prædio. cum aliis supra pro contrario allegatis. Et ita procedit opinio Ioan. And. super arbore affinitatis, & Dominici in dicto consilio 34. & idem tenet Ioan. Milis in suo aureo repertorio, in verbo, dispensatio, & Felin. in c. postulasti. col. 16. in septima limitatione de rescript.*

SOLVTIONES CONtrariorum.

RE stat nunc ergo solum respondere ad decisionem Oldrad. *in consilio* 247. & eorum qui eum sequuntur, cui ex præcedenti debet responderi, quod Oldra. loquitur, quum ex facto narrato constare non potuit, vtrum filius esset spurius ex geminato adulterio aut simplici, sed tantum fuit narratum eum esse spurium, quod non sufficit, si natus sit ex geminato adulterio,
13 cum superior difficilius † concedat legitimationem spurio nato ex adulterio geminato, quam simplici, *arg. l. si. § si vero pater. C. de adoptio. c. prim. de treuga & pace. c. pastoralis, de priuileg. cum aliis supra allegat.* Et ideo si aliquo modo constare posset, quod superior sciuisset eum genitum ex duplici adulterio, teneret legitimatio, quamuis solum expressum esset, eum esse spurium, *vt vult Paulus de Castro in d. consilio 30. in prima parte, & Felin. in d. c. postulasti.*

Ex præmissis igitur infertur, quod prædicta dispensatio tollens impedimentum affinitatis ex copula matrimoniali contractum, censetur etiam tollere impedimentum publicæ honestatis iustitiæ.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *Facti series clare est narranda in omni impetratione, alias impetratio vt surreptitie obtenta, censetur inualida.*
2 *Dictio* forte, forsitan, *an dubitationem inducat, & quid denotet.*
3 *Dictio forsitan assertiue intelligitur, vbi subiecta materia non patitur, vt dubitationem inducat.*
4 *Copula carnalis præsumitur ex condormitione.*
5 *Copula carnalis efficitur dubia per negationem.*

SVper vltima quæstione, in qua dubitatur, an prædicta dispensatio sit vitiosa, ex eo, quod in eadem non clare narretur summo Pontifici factum, præsertim respectu carnalis copulæ propter dictionem *forsitan*, in narratione adiectam, cum dicatur, *carnali forsitan copula interueniente.*

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

VIdetur primo dicendum, dictam dispensationem ex hoc capite censeri vitiosam, quia in omni im-
1 petratione facti † series clare narranda & exprimenda est, vt Pontifex plene factum & eius circumstantias intelligere possit. *c. super eo. de cohabi. cle. & mulie. l. vt responsum. C. de transact. l. precibus. C. de impube & aliis substit. & l. 3. C. de adop.* alioquin impetratio vt surreptitie obtenta censetur inualida. *c. dilectus filius Abbas, iuncta ibi glo. I. de rescrip. & ibi Innocen. & Ioan. Andre. & Ludo. Rom. in consilio suo 326. incipiente, in præsenti consultatione, in fine.* Sed in dicta dispensatione factum non fuit clare Pontifici narratum, sed dubitatiue per dictionem *forsitan*, quæ dubitationem facti inducit. *l. 1. § 1. iuncta ibi glossa, in verbo, adiecta causa, ff. de rei vendi. Archi. in c. nolite. 11. quæstione 3. & Andre. Sicu. in cap. 2. de testam.* Ergo dicta dispensatio vt surreptitia est inualida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

SEd hac ratione non refragante, dicendum est contrarium ex hoc scilicet capite, dictam dispensationem nullo modo censeri inualidam. Quia dictio † *for-* 2
sitan, in narratione dispensationis adiecta, nullo modo dubitationem facti, sed eius varietatem inducit, *vt vult glo. in l. in substitutione, quam ibi sequuntur Bald. Imo. Alexand. & Ias. ff. de vulgar. & pupilla. substit.* & ita sensus dictæ narrationis est, quod petebatur dispensatio à summo Pontifice super impedimentu contracto ex matrimonio, per verba de præsenti prius inter Principem Arthurium, & Dominam Catharinam celebrato, siue tale matrimonium fuerit carnali copula consummatum, siue non, *per text. in Clem. 1. iuncta ibi glo. in verbo appellandum, de appella. & vult Alex. de Imol. in l. in ratione. §. quod vulgo col. 7 vers. tamen limita singulariter. ff. ad leg. Falc.* & ideo dici non potest, factum Pontifici non clare, sed dubitatiue fuisse narratum.

Et licet dictio *forsitan*, nonnunquam dubitatiue ponatur, *dicta l. 1. §. 1 ff. de rei vendica.* tamen in proposito intelligi non potest, vt dubitationem inducat, vt colligitur ex verbis dispositionis dictæ dispensationis, per quam Papa dispensat super impedimento affinitatis, quod solum contrahitur secundum Canones ex carnali copula, *c. discretionem, & ibi not. per Doct. de eo qui cog. consangui. vxor. sua, & Ioan. Andre. super arbore affinitatis in principio*, præsupponens matrimonium inter Principem Arthurium & Dominam Catharinam carnali copula fuisse consummatum, & ita Pontifex assertiue intellexit, quod per dictionem *forsitan*, narrabatur:
Nam dictio *forsitan*, assertiue † intelligitur, vbi subiecta 3
materia non patitur, vt dubitationem inducat. *c. a. iuncta ibi gloss. de testam. c. super literis. in fine de rescript. & c. tua, iuncta gloss. de procura. Archi in c. nolite. 11. q. 3. Albe de Rosa. in suo dictionario, in verbo, forsitan, Abbas, Panor in c. accedens. 2. vt lite non contesta. & ibi late Felt. Alex. & Ias. in d. l. in substitutione. ff. de vulg & pup sub.* At in proposito subiecta materia non patitur; vt hæc dictio *forsitan* dubitatiue intelligatur, vt iam dictum est. Ergo &c.

Præterea eum tempore impetrationis dubitabatur, ac etiam hodie non immerito dubitetur, an dictum matrimonium inter Principem Arthurium, & Dominam Catharinam contractum carnali fuerit copula consummatum, non potuit factum respectu copulæ aliter narrari Pontifici, quam dubitatiue, *per dictum c. super eo, de cohabi. cle. & mulie.* quia etsi Domina Catharina per aliquot noctes Principi Arthurio condormiuerit, ex quo forte præsumi posset eam ab eo- 4
dem fuisse cognitam, *c. literas, & c. tertio loco, de præsumptio. gloss. & Docto. in c. præterea, de testi. Bartol & Doctor. in l. capite quinto. ff. de adult.* tamen Domina Catharina solemni iureiurando affirmauit, se à Principe Arthurio non fuisse cognitam, sed virginem à Rege Moderno desponsatam, propter quam negationem non immerito de huiusmodi copula † dubitatur. *l. fin. C. quibus ad* 5
liber. procla. non licet. c. si clericus, de foro compe. l. post rem iu-

etiam domina Catharina vnquàm iusserint aut man-
dauerint huiusmodi preces offerri, aut dispensatio-
nem impetrari, quæ quidem falsa narratio, vt videtur,
reddit dictam dispensationem impetratam ipso iure
nullam, *l. & si legibus, C. si contra ius vel vti. & l. fin. C. de di-
uer. rescript. l. 1. ff. de nata. resti. Bal in l præscriptione. C. si con.
ius vel vti. pub. Abb. Panorm. in c. quod super his, de fi. instru. &
communiter Doct. in c. ad audientiam. 2. de rescri.* quia omne
5 mendacium coram Principe † cõmissum inducit nul-
litatem actus. *l. fi. C. si à non domino*, adeo etiam vt talis
actus à partibus ratificari non possit. *l. obseruare. §. fi. ff. de
off. pro. & l. quid ergo. ff. de his qui not. infa.* & vult expresse
Bald. *in d. l. si falsus, in princ. C. de fur.* quod gesta per fal-
sum procuratorem coram Principe per ratihabitio-
nem partium non reconualescant, propter vitium ob-
reptionis commissum coram Principe, *per dicta l. fi. C. si
à non do. & istud dictum Bald. sequitur ibidem Ange. in repeti-
tione. col. 9. Pau. de Cast. in l. licet. ff. de iudi. & Ias. in l. licet. C.
de procur. & add. t. decisio. Tholo. q. 271.*

ARGVMENTA PRO PAR-
te affirmatiua.

SEd prædictis non obstantibus, dicendum est, di-
ctam dispensationem à parentibus dicti Principis
& dominæ Catharinæ (vt asseritur) impetratam esse
validam, neque ex defectu specialis mandati posse im-
pugnari.

Quod primo probatur, quia & si Pontifex cui sup-
6 plicatur pro dispensatione † pro tertio obtinenda pos-
sit ab initio repellere preces offerentem, nisi de spe-
ciali mandato illius, pro quo supplicat, doceret, *per tex.
iuncta gloss. in l. 1. C. de precibus Impe. offeren.* tamen si Pon-
tifex eum non repellat, sed dispensationem sub nomi-
ne alterius concedat, valida est impetratio, neque post
impetratam dispensationem amplius quæri debet,
à quo fuerint preces Pontifici porrectæ, per tex. singu-
larem, *in l. vniuersis. C. de precib. Impera. offer.* quem ad hoc
ibi not. omnes Doctor. & singulariter dum. Anton. de
Rosel. *in tractatu suo legitimationum, in secundo libro, ver-
sic. modo videamus, de causa formali, & probatur similiter per
text. in c. nonnulli. § sunt quidam, & in c. ex parte decani, de
7 rescript.* per locum à speciali, nam ibi speciale † est in
rescriptis ad lites, vt impetrata per alios non valeant,
nisi qui preces obtulit, doceat se speciale habuisse
mandatum, in odium litium, & ideo aliud dicendum
est in aliis rescriptis gratiosis, vtputa ad beneficia, dis-
pensationibus, priuilegiis, & similibus, in quibus post
impetrationem non quæritur, à quo sint preces obla-
tæ, sed sufficit rescriptum impetratum, vt vult glo. *in d.
§. sunt quidam*, quam ibi sequuntur Hostien. Anton. de
Bur. Abb. Panor. Imol. & Felin. *& idem tenet glo. 1. & ibi
Abb. Panor. in c. ad aures, de rescr.* Pro eodem etiam est tex.
in c. ex ore, de his qui fi. à maio. par. cap. vbi probatur, quod
8 rescriptum † ad beneficia impetratum per patrem pro
filio valet, & *in l. Titio, in princ. ff. ad municipa.* vbi proba-
tur, quod priuilegium nomine ciuitatis à falso procu-
ratore impetratum est validum. Ergo similiter dispen-
9 satio per parentes † nomine filiorum impetrata est va-
lida, & ita seruatur de stylo & consuetudine Romanæ
curiæ, quia non solet in Romana curia exigi manda-
tum ab his, qui pro aliis supplicant, *vt dicit Paul. de Cast.
in d. l. vniuersis. & Cano. omnes in d. §. sunt quidam.* Quod
10 potissime procedit in Regibus & † magnis Principi-
bus, qui consueuerunt etiam nomine filiorum suppli-
cationes exhibere per suos oratores sine speciali man-
dato, *per text. in c. per venerabilem, in princ. qui fil. sint legit.*

Pro præmissis faciunt, quæ vult Bart. *in d. l. vniuersis*, vbi
dicit, quod aliquando quis impetrat vt procurator al-
terius, cum non sit & tunc non valet impetratio † pro- 11
pter falsitatem expressam. *d. c. ex parte decani*, & ita pro-
cedere potest opinio Bald. *in l. falsus. C. de fur. de qua di-
ctum est supra, cum suis sequacibus*: aliquando vero quis
simpliciter impetrat pro alio non asserens se habere
mandatum, & tunc valet impetratio, neque refert,
à quo oblatæ sint preces, *per d. l. vniuersis, & idem tenent
ibi Paul. de Cast. & Iaso. & Salic. in l. 1. eod. tit.* Cum igitur
in impetratione dispensationis, de qua agitur, qui pre-
ces obtulit, non asseruit se habere speciale mandatum,
sed simpliciter nomine illustrissimi Principis Henrici,
& dominæ Catharinæ supplicationem porrexit, vt ex
narratione Bullæ probatur, dum dicit, (oblatæ nobis
nuper pro parte vestra petitionis series continebat) di-
cta impetratio ex defectu mandati impugnari non de-
bet.

Secundo probantur præmissa à simili, quia paren-
tes pro filiis illegitimis absentibus & † ignorantibus 12
impetrare possunt legitimationis priuilegium & re-
stitutionem natalium, quæ tandem effectum sortitur,
si filii impetrationem parentum ratam habeant. *§. il-
lud, & § generaliter, in auth. quib. mo. na. effi. sui, colla. 7. & §.
si quis vero. § liceat, & § sit igitur. in auth. quib. mo. na. effi. le-
git. col. 6. & volunt Bar. & Doct. in fi. ff. de his qui sui vel alieni
iur. sunt, & in l. post mortem. §. fi. ff de adopt. Bartol. & omnes
Moderni in l. gallus, §. forsitan. ff. de libe. & posth. Bal. Salic. in l.
neq; absens C. de adopt. Bal. in cons. suo 146. incip. titulus prin-
cipis Achaiæ in 1. vol. & in consilio suo 306. incip. proponitur
quod quidam Anthoniolus, in quinto vol. Pau. de Cast. in consi.
suo. 27. alias 224. incip. dicendum est dictam hereditatem, in
secunda parte consiliorum. Lud. Rom. in consilio suo 194. incip.
in proposita conclusione*, pulchre Anto. de Rosell. *in d. tra-
ctatu legitimationum. lib. 2. vers. modo videamus de causa for-
mali*, dicit, quod etiam alius extraneus de voluntate pa-
tris, huiusmodi legitimationem impetrare potest, *per
text. in c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* Ergo multo ma-
gis parentes pro liberis impetrare possunt dispensatio-
nem, per quam liberi legitimantur † ad contrahẽdum 13
matrimonium, quia per legitimationem aliquod in-
fertur præiudicium filiis, cum prius fuerint sui iuris, &
per legitimationem redigantur in potestatem paren-
tum, & ideo filiorum ratificatio est necessaria. *l. fin. ff. de
his qui sui vel alieni iur. sunt.* Sed per hanc dispensatio-
nem nullum infertur præiudicium, cum obtenta dis-
pensatione adhuc sint in libertate cõtrahendi vel non
contrahendi, & ideo huiusmodi dispensationem ne-
dum parentes pro filiis, sed quilibet pro alio † impe- 14
trare potest, per ea quæ dicit Bald, *in l. 1. C. de preci. Impr.
offer.* quod cum impetratio non tendit in alterius præ-
iudicium, non curatur à quo sit facta, dummodo sit
obtenta, *per l. vniuersis. C. de preci. Impe. offe.* vtputa si quis
pro alio impetret eum restitui famæ, & illud dictum
Bal. extollit & sequitur Feli. *in c. nonnulli. §. sunt quidam,
in sexta fallentia, de rescript.*

Tertio probantur premissa, quia etsi ad contrahen-
dum matrimonium † specialissimum requiratur man- 15
datum. *c. fi. de procu. lib. 6.* parentes tamen pro liberis re-
cte matrimonium cõtrahunt, & tenet matrimonium,
si liberi postea ratum habeant. *cap. honorantur. 32. q. 2. l.
sufficit, cũ l. sequenti. ff. de sponsa. c. 1. §. porro. de despon. impu-
ber. lib. 6. & not. in cap. ex parte, de restit. spo. & vult expresse
Alexander de Imo. in consilio suo 146. in causa & lite, in princ.
in quinto vol.* quare multo magis impetrare poterunt
dispensationem ad cõtrahendum matrimonium, quæ
simili-

ſimiliter effectum ſortietur, ſi liberi ratam habeant
16 parentum impetrationem,cum † ratihabitio retrotrahatur,& mandato æquiparetur, etiam vbi ſpeciale requiritur mandatum.*l.quod de ſpeciali.ff.de minor.& c.1. de homici.lib.6.& Ioan. Andr.in c.cupientes,in prin. de ele.lib.6. Bald.in l.maritus.C.de mand.Ang.in l.licet.ff.de indi.& Iaſ.in l.ſi quis mihi bona,l.iuſſum col.6.ff.de acqui.hered.& Feli.in c.ſicut tuus,in ſi de Symon.* Pro quo facit quod etiam in his,
17 quæ ſpeciale requirunt mandatum , parentes † pro filiis admittuntur. *c.accedens,cum ibi no.de procu.& vult Felin.in c.coram,de offi delega.& Iaſ.in l.exigendi,in quinta fallen. C.de procu.* quanto magis admitti debent parentes pro filiis in impetranda diſpenſatione, cum in ea coniunctus admittatur ad impetrandum pro coniuncto, quamuis ſpeciale requiratur mandatum,*per tex. in d.c. nonnulli.§.ſunt quidam,& c.ex parte decani, de reſcript.*

SOLVTIONES CONtrarium.

NON obſtant, quæ ſupra in contrariam partem ſunt adducta, nam cũ dicitur quod ad impetran-
18 dam diſpenſationem requiritur ſpeciale† mandatum, *per cap. innotuit, de elect.* reſpondetur bene verum eſſe, quod ad impetrandam diſpenſationem requiritur ſpeciale mandatum , quia poteſt ſuperior repellere ſupplicantem pro obtinenda diſpenſatione in fauorem alterius, niſi oſtendat ſpeciale mandatum. *l.1. & ibi no. per gloſſ. & Docto.C. de preci. Impe. offer.* tamen ſi ſuperior non reiecta ſupplicatione , diſpenſationem concedat, valet diſpenſatio,neque amplius quæritur,à quo oblatæ ſunt preces.*l.vniuerſis,illo tit.vt dictum eſt ſupra,* maxime vbi impetratur diſpenſatio nulli præiudiciabilis,*vt dicit Bald. in d.l.c.* Et iſtud optime probatur *in d. c. innotuit.* à contrario ſenſu, quia ſi ibi nuncii capituli habuiſſent mandatum à capitulo , & ſupplicaſſet pro diſpenſatione electi, Pontifex non denegaſſent diſpenſationem : Et ita ibi probatur capitulum poſſe impetrare diſpenſationem pro electo.

Ad id quod ſubnectitur , in his quæ ſpeciale requi-
19 runt mandatum.† coniunctum non admittit pro coniuncto, *l. illud.§.ſi talis,& l.patri,ff.de minori.* Reſpondetur, quod iſtud eſt verum regulariter, ſed patitur fallentiam in impetratione reſcriptorum,*vt eſt tex.expreſſus in d.c.nonnulli.§. ſunt quidam , & d. c.ex parte decani, de reſcript.* cuius rationem ibi dicunt Doctor.eſſe propter modicum præiudicium , quod infertur ex huiuſmodi impetratione,&ideo multo magis iſtud procedere debet in impetratione diſpenſationis, vt coniunctus pro coniuncto impetrare poſſit , cum per eam nullum inferatur præiudicium.

Ad id quod finaliter ſubiungitur , quod impetratio
20 inualida † ex conſenſu patris ratificari aut confirmari non poteſt. *per no.in d.§ ſunt quidam,& quæ dicit Bald.in l. falſus.col.2.C.de vſur.* reſpondetur, quod illud verum eſt, vbi impetratio ab initio eſſet nulla: tunc enim per ratificationem confirmari non poſſet, quia ratihabitio nihil deprehenderet confirmandum.*l.obſeruare.§ fin.ff.de off.procon. & l.quid ergo.ff.de his qui not. infa.& vult Inno.in c. prudentiam ,de offi.delega.& Ang.in repe.d.l.falſus,in 9. col. verſ.item finge literas impetratas.* Sed in propoſito diſpenſatio impetrata ſine ſpeciali mandato fuit valida, vt ſuprà probatum eſt.

Ad ſecundam rationem in contrarium adductam
21 reſpondetur , quod in impetratione † diſpenſationis, de qua agitur , nullũ fuit expreſſum mendacium Pontifici, aut falſitas commiſſa , eum is qui preces pro huiuſmodi diſpenſatione obtulit, non aſſeruit ſe habuiſſe mandatum ab Illuſtriſſimo Principe Henrico, aut domina Catharina, ſed ſimpliciter nomine eorũ ſupplicauit , vt ex tenore dictæ diſpenſationis elicitur, dum dicitur,oblatæ nobis nuper pro parte veſtra petitionis ſeries continebat. Nam verum eſt pro parte eorum fuiſſe oblatas preces, quum pro eis & eorum nomine ab aliquo ſine eorum mãdato fuit impetratum, *per nota. in l.ſi pupilli. §. ſi ego ff.de nego.geſtis.* Sed in ſupplicatione porrecta pro obtinenda huiuſmodi diſpenſatione is,qui preces obtuliſſet, ſi aſſeruiſſet habuiſſe mandatum, Pontifex in diſpenſatione expreſſiſſet, dicendo , oblatæ nobis per N. procuratorem veſtrum preces , &c. & eo caſu,niſi doceretur de mandato, inualida eſſet impetratio , neque ratihabitione validari poſſet,*vt volunt Bart.Paul.de Caſtr.& Iaſ. in d.l. vniuerſitas. & ita loquitur Bal.in d.l.falſus, & alii ſupra pro contrario allegati, & ita ſeipſum declarat Bald.in l. Iulianus.col.fin.verſic. ego ſuper hoc puncto.ff.qui ſatiſda.cog.*

Ex præmiſſis igitur concluditur , quod diſpenſatio à Iulio ſecundo ſub nomine Illuſtriſſimi Principis & D.Catharinæ per parentes eorum obtenta, ex defectu ſpecialis mandati impugnari non poteſt.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum duplex erat inter Henricum, Arcturium, & dominam Catharinam.*

2 *Affinitatis ſublato impedimento , an remaneat impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis.*

3 *Vitium ſiue funiculus duplex difficilius rumpitur , quam ſimplex. & num. 7.*

4 *Diſpenſatio eſt nulla , ſi diſpenſetur ſuper impedimento affinitatis, & nihil dicatur de impedimento publicæ honeſtatis.*

5 *Diſpenſatio non extendit ſe ad defectus tacitos.*

6 *Clauſula generalis,*non obſtante, *non ſufficit, vbi plura ſunt obſtacula , ſed oportet de ſingulis facere mentionem.*

8 *Pontifex diſpenſando videtur omnia obſtacula tollere, quæ ex narratis conſtare poſſunt, licet de eis tollendis nihil dicatur.*

9 *Qualitas quæ ineſt de iure, non eſt neceſſaria exprimenda in gratia obtinenda.*

10 *Reſcriptum non vitiat mala deductio circa ius commune.*

11 *Impedimentum publ. honeſtatis eſt conſecutiuum ad impedimentum affinitatis: & ſublato impedimento affinitatis, tollitur & imped. publ. honeſtatis.*

12 *Diſpenſatio ſuper affinitate , quando extendatur ad iuſtitiam publicæ honeſtatis.*

13 *Legitimatio difficilius conceditur ſpurio nato ex adulterio duplici & geminato, quam ſimplici.*

SVper octaua quæſtione, in qua dubitatur, quum in dicta diſpenſatione tantum tollatur impedimentum affinitatis,nihilq; diſponatur ſuper impedimento publicæ honeſtatis iuſtitiæ , anne diſpenſatio ea eo capite cenſeatur inualida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

VIdetur primo dicendum,quod ſic,quia vt in quæſtione præſupponitur,inter Illuſtriſſimum Principem Henricum, & Dominam Catharinam duplex
erat†impedimentum, ſcil. impedimentũ publicæ ho- 1
neſtatis iuſtitiæ ex nuptiis inter Principẽ Arthurium,
& Do-

etiam domina Catharina vnquam iusserint aut man-
dauerint huiusmodi preces offerri, aut dispensatio-
nem impetrari, quæ quidem falsa narratio, vt videtur,
reddit dictam dispensationem imperratam ipso iure
nullam, l. & si legibus. C. si contra ius vel vti. & l. fin. C. de di-
uer. rescript. l. 1. ff. de nata. resti. Bal. in l præscriptione. C. si con.
ius vel vti. pub. Abb. Panorm. in c. quod super his, de fi. instru. &
communiter Doct. in c. ad audientiam. 2. de rescri quia omne
5 mendacium coram Principe † cōmissum inducit nul-
litatem actus. l. fi. C. si à non domino, adeo etiam vt talis
actus à partibus ratificari non possit. l. obseruare. §. fi. ff. de
off. pro. & l. quid ergo. ff. de his qui not. infa. & vult expresse
Bald. in d. l. si falsus, in princ. C. de fur. quod gesta per fal-
sum procuratorem coram Principe per ratihabitio-
nem partium non reconualescant, propter vitium ob-
reptionis commissum coram Principe, per dicta l. fi. C. si
à non do. & istud dictum Bald. sequitur ibidem Ange. in repeti-
tione. col. 9. Pau. de Cast. in l. licet. ff. de iudi. & Ias. in l. licet. C.
de procur. & add. t. decisio. Tholo. q. 271.

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

SEd prædictis non obstantibus, dicendum est, di-
ctam dispensationem à parentibus dicti Principis
& dominæ Catharinæ (vt asseritur) impetratam esse
validam, neque ex defectu specialis mandati posse im-
pugnari.

Quod primo probatur, quia & si Pontifex cui sup-
6 plicatur pro dispensatione † pro tertio obtinenda pos-
sit ab initio repellere preces offerentem, nisi de spe-
ciali mandato illius, pro quo supplicat, doceret, per tex.
iuncta gloss. in l. 1. C. de precibus Impe. offeren. tamen si Pon-
tifex eum non repellat, sed dispensationem sub nomi-
ne alterius concedat, valida est impetratio, neque post
impetratam dispensationem amplius quæri debet,
à quo fuerint preces Pontifici porrectæ, per tex. singu-
larem, in l. vniuersis. C. de precib. Impera. offer. quem ad hoc
ibi not. omnes Doctor. & singulariter dom. Anton. de
Rosel. in tractatu suo legitimationum, in secundo libro, ver-
sic. modo videamus, de causa formali, & probatur similiter per
text. in c. nonnulli. § sunt quidam, & in c. ex parte decani, de
7 rescript. per locum à speciali, nam ibi speciale † est in
rescriptis ad lites, vt impetrata per alios non valeant,
nisi qui preces obtulit, doceat se speciale habuisse
mandatum, in odium litium, & ideo aliud dicendum
est in aliis rescriptis gratiosis, vt puta ad beneficia, dis-
pensationibus, priuilegiis, & similibus, in quibus post
impetrationem non quæritur, à quo sint preces obla-
tæ, sed sufficit rescriptum impetratum, vt vult glo. in d.
§. sunt quidam, quam ibi sequuntur Hostien. Anton. de
Bur. Abb. Panor. Imol. & Felin. & idem tenet glo. 1. & ibi
Abb. Panor. in c. ad aures, de resc. Pro eodem etiam est tex.
in c ex ore, de his qui fi. à maio. par. cap. vbi probatur, quod
8 rescriptum † ad beneficia impetratum per patrem pro
filio valet, & in l. Titio, in princ. ff. ad municipa. vbi proba-
tur, quod priuilegium nomine ciuitatis à falso procu-
ratore impetratum est validum. Ergo similiter dispen-
9 satio per parentes † nomine filiorum impetrata est va-
lida, & ita seruatur de stylo & consuetudine Romanæ
curiæ, quia non solet in Romana curia exigi manda-
tum ab his, qui pro aliis supplicant, vt dicit Paul. de Cast.
in d. l. vniuersis. & Cano. omnes in d. §. sunt quidam. Quod
10 potissime procedit in Regibus & † magnis Principi-
bus, qui consueuerunt etiam nomine filiorum suppli-
cationes exhibere per suos oratores sine speciali man-
dato, per text. in c. per venerabilem, in princ. qui fil. sint legit.

Pro præmissis faciunt, quæ vult Bart. in d. l. vniuersis, vbi
dicit, quod aliquando quis impetrat vt procurator al-
terius, cum non sit & tunc non valet impetratio † pro- 11
pter falsitatem expressam. d. c. ex parte decani, & ita pro-
cedere potest opinio Bald. in l. falsus. C. de fur. de qua di-
ctum est supra, cum suis sequacibus: aliquando vero quis
simpliciter impetrat pro alio non asserens se habere
mandatum, & tunc valet impetratio, neque refert,
à quo oblatæ sint preces, per d. l. vniuersis, & idem tenent
ibi Paul. de Cast. & Iaso. & Salic. in l. 1. eod. tit. Cum igitur
in impetratione dispensationis, de qua agitur, qui pre-
ces obtulit, non asseruit se habere speciale mandatum,
sed simpliciter nomine illustrissimi Principis Henrici,
& dominæ Catharinæ supplicationem porrexit, vt ex
narratione Bullæ probatur, dum dicit, (oblatæ nobis
nuper pro parte vestra petitionis series continebat) di-
cta impetratio ex defectu mandati impugnari non de-
bet.

Secundo probantur præmissa à simili, quia paren-
tes pro filiis illegitimis absentibus & † ignorantibus 12
impetrare possunt legitimationis priuilegium & re-
stitutionem natalium, quæ tandem effectum sortitur,
si filii impetrationem parentum ratam habeant. §. il-
lud, & § generaliter, in auth. quib. mo. na. effi. sui, colla. 7. & §.
si quis vero. § liceat, & §. sit igitur, in auth. quib. mo. na. effi. le-
git. col. 6. & volunt Bar. & Doct. in fi. ff. de his qui sui vel alieni
iur. sunt, & in l. post mortem. §. fi. ff de adopt. Bartol. & omnes
Moderni in l gallus, §. forsitan. ff. de libe. & posth. Bal. Salic. in l.
neq; absens C. de adopt. Bal. in cons. suo 146. incip. titulus prin-
cipis Achaiæ in 1. vol. & in consilio suo 306. incip. proponitur
quod quidam Anthoniolus, in quinto vol. Pau. de Cast. in consi.
suo. 27. alias 224. incip. dicendum est dictam hereditatem, in
secunda parte consiliorum. Lud. Rom. in consilio suo 194. incip.
in proposita conclusione, pulchre Anto. de Rosell. in d. tra-
ctatu legitimationum. lib. 2. vers. modo videamus de causa for-
mali, dicit, quod etiam alius extraneus de voluntate pa-
tris, huiusmodi legitimationem impetrare potest, per
text. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. Ergo multo ma-
gis parentes pro liberis impetrare possunt dispensatio-
nem, per quam liberi legitimantur † ad contrahēdum 13
matrimonium, quia per legitimationem aliquod in-
fertur præiudicium filiis, cum prius fuerint sui iuris, &
per legitimationem redigantur in potestatem paren-
tum, & ideo filiorum ratificatio est necessaria. l. fin. ff. de
his qui sui vel alieni iur. sunt. Sed per hanc dispensatio-
nem nullum infertur præiudicium, cum obtenta dis-
pensatione adhuc sint in libertate cōtrahendi vel non
contrahendi, & ideo huiusmodi dispensationem ne-
dum parentes pro filiis, sed quilibet pro alio † impe- 14
trare potest, per ea quæ dicit Bald, in l. 1. C. de preci. Impe.
offer. quod cum impetratio non tendit in alterius præ-
iudicium, non curatur à quo sit facta, dummodo sit
obtenta, per l. vniuersis. C. de preci. Impe. offe. vt puta si quis
pro alio impetret eum restitui famæ, & illud dictum
Bal. extollit & sequitur Feli. in c. nonnulli. §. sunt quidam,
in sexta fallentia, de rescript.

Tertio probantur præmissa, quia etsi ad contrahen-
dum matrimonium † specialissimum requiratur man- 15
datum. c. fi. de procu lib. 6. parentes tamen pro liberis re-
cte matrimonium cōtrahunt, & tenet matrimonium,
si liberi postea ratum habeant. cap. honorantur. 32. q. 2. l.
sufficit, cū l. sequenti. ff. de sponsa. c. 1. §. porro. de despon. impu-
ber. lib. 6. & not. in cap. ex parte, de restit. spo. & vult expresso
Alexander de Imo. in consilio suo 146. in causa & lite, in princ:
in quinto vol. quare multo magis impetrare poterunt
dispensationem ad cōtrahendum matrimonium, quæ
simili-

ſimiliter effectum ſortietur, ſi liberi ratam habeant
16 parentum impetrationem, cum † ratihabitio retrotra-
hatur, & mandato æquiparetur, etiam vbi ſpeciale re-
quiritur mandatum, *l. quod de ſpeciali. ff. de minor. & c. 1. de
homici. lib. 6. & Ioan. Andr. in c. cupientes, in prin. de ele. lib. 6.
Bald. in l. maritus. C. de mand. Ang. in l. licet. ff. de iudi. & Iaſ. in
l. ſi quis mihi bona, l. iuſſum col. 6 ff. de acqui. hered. & Felin. in c.
ficut tuus, in fi. de Symon.* Pro quo facit quod etiam in his,
17 quæ ſpeciale requirunt mandatum, parentes † pro fi-
liis admittuntur. *c. accedens, cum ibi no. de procu. & vult Fe-
lin. in c. coram, de offi. delega. & Iaſ. in l. exigendi, in quinta fal-
len. C. de procu.* quanto magis admitti debent parentes
pro filiis in impetranda diſpenſatione, cum in ea con-
iunctus admittatur ad impetrandum pro coniuncto,
quamuis ſpeciale requiratur mandatum, *per tex. in d. c.
nonnulli. §. ſunt quidam, & c. ex parte decani, de reſcript.*

SOLVTIONES CONtrariorum.

NON obſtant, quæ ſupra in contrariam partem
ſunt adducta, nam cū dicitur quod ad impetran-
18 dam diſpenſationem requiritur ſpeciale † mandatum,
per cap. innotuit, de elect. reſpondetur bene verum eſſe,
quod ad impetrandam diſpenſationem requiritur ſpe-
ciale mandatum, quia poteſt ſuperior repellere ſup-
plicantem pro obtinenda diſpenſatione in fauorem
alterius, niſi oſtendat ſpeciale mandatum. *l. 1. & ibi no.
per gloſſ. & Doct. C. de preci. Impe. offer.* tamen ſi ſuperior
non reiecta ſupplicatione, diſpenſationem concedat,
valet diſpenſatio, neque amplius quæritur, à quo obla-
tæ ſunt preces. *l. vniuerſis, illo tit. vt dictum eſt ſupra*, maxi-
me vbi impetratur diſpenſatio nulli præiudiciabilis, *vt
dicit Bald. in d. l. 1.* Et iſtud optime probatur *in d. c. inno-
tuit*, à contrario ſenſu, quia ſi ibi nuncii capituli ha-
buiſſent mandatum à capitulo, & ſupplicaſſet pro
diſpenſatione electi, Pontifex non denegaſſent diſ-
penſationem: Et ita ibi probatur capitulum poſſe im-
petrare diſpenſationem pro electo.

Ad id quod ſubnectitur, in his quæ ſpeciale requi-
19 runt mandatum, † coniunctum non admitti pro con-
iuncto. *l. illud. §. ſi tain, & l. patri. ff. de minori.* Reſponde-
tur, quod iſtud eſt verum regulariter, ſed patitur fal-
lentiam in impetratione reſcriptorum, *vt eſt tex expreſ-
ſus in d. c. nonnulli. §. ſunt quidam, & d. c. ex parte decani, de
reſcript.* cuius rationem ibi dicunt Doctor. eſſe propter
modicum præiudicium, quod infertur ex huiuſmodi
impetratione, & ideo multo magis iſtud procedere de-
bet in impetratione diſpenſationis, vt coniunctus pro
coniuncto impetrare poſſit, cum per eam nullum in-
feratur præiudicium.

Ad id quod finaliter ſubiungitur, quod impetratio
20 inualida † ex conſenſu partis ratificari aut confirmari
non poteſt. *per no. in d. § ſunt quidam, & quæ dicit Bald. in l.
falſus, col. 2. C. de vſur.* reſpondetur. quod illud verum eſt,
vbi impetratio ab initio eſſet nulla: tunc enim per rati-
ficationem confirmari non poſſet, quia ratihabitio ni-
hil deprehenderet confirmandum. *l. obſeruare. § fin. ff. de
off. procon. & l. quid ergo. ff. de his qui not. infa. & vult Inno. in
c. prudentiam, de offi. delega. & Ang. in repe. d. l. falſus, in 9. col.
verſ. item finge literas impetratas.* Sed in propoſito diſpen-
ſatio impetrata ſine ſpeciali mandato fuit valida, vt ſu-
prá probatum eſt.

Ad ſecundam rationem in contrarium adductam
21 reſpondetur, quod in impetratione † diſpenſationis,
de qua agitur, nullū fuit expreſſum mendacium Pon-
tifici, aut falſitas commiſſa, cum is qui preces pro hu-
iuſmodi diſpenſatione obtulit, non aſſeruit ſe habuiſ-
ſe mandatum ab Illuſtriſſimo Principe Henrico, aut
domina Catharina, ſed ſimpliciter nomine eorū ſup-
plicauit, vt ex tenore dictæ diſpenſationis elicitur,
dum dicitur, oblatæ nobis nuper pro parte veſtra peti-
tionis ſeries continebat. Nam verum eſt pro parte eo-
rum fuiſſe oblatas preces, quum pro eis & eorum no-
mine ab aliquo ſine eorum mādato fuit impetratum,
per nota. in l. ſi pupilli. §. ſi ego ff. de nego. geſtis. Sed in ſup-
plicatione porrecta pro obtinenda huiuſmodi diſpen-
ſatione is, qui preces obtuliſſet, ſi aſſeruiſſet habuiſſe
mandatum, Pontifex in diſpenſatione expreſſiſſet, di-
cendo, oblatæ nobis per N. procuratorem veſtrum
preces, &c. & eo caſu, niſi doceretur de mandato, in-
ualida eſſet impetratio, neque ratihabitione validari
poſſet, *vt volunt Bart. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in d. l. vniuerſitas.
& ita loquitur Bal. in d. l. falſus, & alii ſupra pro contrario al-
legati, & ita ſeipſum declarat Bald. in l. Iulianus. col. fin. verſic.
ego ſuper hoc puncto. ff. qui ſatiſda. cog.*

Ex præmiſſis igitur concluditur, quod diſpenſatio
à Iulio ſecundo ſub nomine Illuſtriſſimi Principis &
D. Catharinæ per parentes eorum obtenta, ex defectu
ſpecialis mandati impugnari non poteſt.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum duplex erat inter Henricum, Arcturium, & dominam Catharinam.*
2 *Affinitatis ſublato impedimento, an remaneat impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis.*
3 *Vitium ſiue funiculus duplex difficilius rumpitur, quam ſimplex. & num. 7.*
4 *Diſpenſatio eſt nulla, ſi diſpenſetur ſuper impedimento affinitatis, & nihil dicatur de impedimento publicæ honeſtatis.*
5 *Diſpenſatio non extendit ſe ad defectus tacitos.*
6 *Clauſula generalis,* non obſtante, *non ſufficit, vbi plura ſunt obſtacula, ſed oportet de ſingulis facere mentionem.*
8 *Pontifex diſpenſando videtur omnia obſtacula tollere, quæ ex narratis conſtare poſſunt, licet de eis tollendis nihil dicatur.*
9 *Qualitas quæ ineſt de iure, non eſt neceſſario exprimenda in gratia obtinenda.*
10 *Reſcriptum non vitiat mala deductio circa ius commune.*
11 *Impedimentum publ. honeſtatis eſt conſecutiuum ad impedimentum affinitatis: & ſublato impedimento affinitatis, tollitur & imped. publ. honeſtatis.*
12 *Diſpenſatio ſuper affinitate, quando extendatur ad iuſtitiam publicæ honeſtatis.*
13 *Legitimatio difficilius conceditur ſpurio nato ex adulterio duplici & geminato, quam ſimplici.*

SVper octaua quæſtione, in qua dubitatur, quum in
dicta diſpenſatione tantum tollatur impedimen-
tum affinitatis, nihilq; diſponatur ſuper impedimento
publicæ honeſtatis iuſtitiæ, anne diſpenſatio ea eo ca-
pite cenſeatur inualida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

VIdetur primo dicendum, quod ſic, quia vt in quæ-
ſtione præſupponitur, inter Illuſtriſſimum Prin-
cipem Henricum, & Dominam Catharinam duplex
erat † impedimentum, ſcil. impedimentū publicæ ho- 1
neſtatis iuſtitiæ ex nuptiis inter Principē Arthurium,
& Do-

etiam domina Catharina vnquàm iusserint aut man-
dauerint huiusmodi preces offerri, aut dispensatio-
nem impetrari, quæ quidem falsa narratio, vt videtur,
reddit dictam dispensationem impetratam ipso iure
nullam, *l. & si legibus. C. si contra ius vel vti. & l. fin. C. de di-*
uer. rescript. l. 1 ff. de nata. resti. Bal. in l præscriptione. C. si con.
ius vel vti. pub. Abb. Panorm. in c. quod super his, de fi. instru. &
communiter Doct. in c. ad audientiam. 2. de rescri. quia omne
5 mendacium coram Principe † cõmissum inducit nul-
litatem actus, *l. fi. C. si à non domino*, adeo etiam vt talis
actus à partibus ratificari non possit. *l. obseruare. §. fi. ff. de*
off. pro. & l. quid ergo. ff. de his qui not. infa. & vult expresse
Bald. *in d. l. si falsus, in princ. C. de fur.* quod gesta per fal-
sum procuratorem coram Principe per ratihabitio-
nem partium non reconualescant, propter vitium ob-
reptionis commissum coram Principe, *per dicta l. fi. C. si*
à non do. & istud dictum Bald. sequitur ibidem Ange. in repeti-
tione. col. 9. Pau. de Cast. in l. licet. ff. de iudi. & Ias. in l. licet. C.
de procur. & add. t. decisio. Tholo. q. 271.

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

SEd prædictis non obstantibus, dicendum est, di-
ctam dispensationem à parentibus dicti Principis
& dominæ Catharinæ (vt asseritur) impetratam esse
validam, neque ex defectu specialis mandati posse im-
pugnari.

Quod primo probatur, quia & si Pontifex cui sup-
6 plicatur pro dispensatione † pro tertio obtinenda pos-
sit ab initio repellere preces offerentem, nisi de spe-
ciali mandato illius, pro quo supplicat, doceret, *per tex.*
iuncta gloss. in l. 1. C. de precibus Impe. offeren. tamen si Pon-
tifex eum non repellat, sed dispensationem sub nomi-
ne alterius concedat, valida est impetratio, neque post
impetratam dispensationem amplius quæri debet,
à quo fuerint preces Pontifici porrectæ, per tex. singu-
larem, *in l. vniuersi. C. de precib. Impera. offer.* quem ad hoc
ibi not. omnes Doctor. & singulariter dom. Anton. de
Rosel. *in tractatu suo legitimationum, in secundo libro, ver-*
si. modo videamus, de causa formali, & probatur similiter per
text. in c. nonnulli. § sunt quidam, & in c. ex parte decani, de
7 *rescript.* per locum à speciali, nam ibi speciale † est in
rescriptis ad lites, vt impetrata per alios non valeant,
nisi qui preces obtulit, doceat se speciale habuisse
mandatum, in odium litium, & ideo aliud dicendum
est in aliis rescriptis gratiosis, vtputa ad beneficia, dis-
pensationibus, priuilegiis, & similibus, in quibus post
impetrationem non quæritur, à quo sint preces obla-
tæ, sed sufficit rescriptum impetratum, vt vult glo. *in d.*
§. sunt quidam, quam ibi sequuntur Hostien. Anton. de
Butr. Abb. Panor. Imol. & Felin. *& idem tenet glo. 1. & ibi*
Abb. Panor. in c. ad aures, de rescr. Pro eodem etiam est tex.
in c. ex ore, de his quæ fi. à maio. par. cap. vbi probatur, quod
8 rescriptum † ad beneficia impetratum per patrem pro
filio valet, & *in l. Titio, in princ. ff. ad municipa.* vbi proba-
tur, quod priuilegium nomine ciuitatis à falso procu-
ratore impetratum est validum. Ergo similiter dispen-
9 satio per parentes † nomine filiorum impetrata est va-
lida, & ita seruatur de stylo & consuetudine Romanæ
curiæ, quia non solet in Romana curia exigi manda-
tum ab his, qui pro aliis supplicant, *vt dicit Paul. de Cast.*
in d. l. vniuersis. & Cano. omnes in d. §. sunt quidam. Quod
10 potissime procedit in Regibus & † magnis Principi-
bus, qui consueuerunt etiam nomine filiorum suppli-
cationes exhibere per suos oratores sine speciali man-
dato, *per text. in c. per venerabilem, in princ. qui fil. sint legit.*

Pro præmissis faciunt, quæ vult Bart. *in d. l. vniuersi*, vbi
dicit, quod aliquando quis impetrat vt procurator al-
terius, cum non sit & tunc non valet impetratio † pro- 11
pter falsitatem expressam, *d. c. ex parte decani.* & ita pro-
cedere potest opinio Bald. *in l. falsus. C. de fur. de qua di-*
ctum est supra, cum suis sequacibus: aliquando vero quis
simpliciter impetrat pro alio non asserens se habere
mandatum, & tunc valet impetratio, neque refert,
à quo oblatæ sint preces, *per d. l. vniuersis, & idem tenent*
ibi Paul. de Cast. & Iaso. & Salic. in l. 1. eod. tit. Cum igitur
in impetratione dispensationis, de qua agitur, qui pre-
ces obtulit, non asseruit se habere speciale mandatum,
sed simpliciter nomine illustrissimi Principis Henrici,
& dominæ Catharinæ supplicationem porrexit, vt ex
narratione Bullæ probatur, dum dicit, (oblatæ nobis
nuper pro parte vestra petitionis series continebat) di-
cta impetratio ex defectu mandati impugnari non de-
bet.

Secundo probantur præmissa à simili, quia paren-
tes pro filiis illegitimis absentibus & † ignorantibus 12
impetrare possunt legitimationis priuilegium & re-
stitutionem natalium, quæ tandem effectum sortitur,
si filii impetrationem parentum ratam habeant. *§. il-*
lud, & § generaliter, in auth. quib. mo. na. effi. sui, colla. 7. & §.
si quis vero. §. liceat, & §. sit igitur, in auth. quib. mo. na. effi. le-
git. col. 6. & volunt Bar. & Doct. in fi. ff. de his qui sui vel alieni
iur. sunt, & in l. post mortem. §. fi. ff. de adopt. Bartol. & omnes
Moderni in l gallus. §. forsitan. ff. de libe. & posth. Bal. Salic. in l.
neq; absens C. de adopt. Bal. in cons. suo 146. incip. titulus prin-
cipis Achaia in 1. vol. & in consilio suo 306. incip. proponitur
quod quidam Anthoniolus, in quinto vol. Pau. de Cast. in consi.
suo. 27. alias 224. incip. dicendum est dictam hereditatem, in
secunda parte consiliorum. Lud. Rom. in consilio suo 194. incip.
in proposita conclusione, pulchre Anto. de Rosell. *in d. tra-*
ctatu legitimationum. lib. 2, vers. modo videamus de causa for-
mali, dicit, quod etiam alius extraneus de voluntate pa-
tris, huiusmodi legitimationem impetrare potest, *per*
text. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. Ergo multo ma-
gis parentes pro liberis impetrare possunt dispensatio-
nem, per quam liberi legitimantur † ad contrahẽdum 13
matrimonium, quia per legitimationem aliquod in-
fertur præiudicium filiis, cum prius fuerint sui iuris, &
per legitimationem redigantur in potestatem paren-
tum, & ideo filiorum ratificatio est necessaria. *l. fin. ff. de*
his qui sui vel alieni iur. sunt. Sed per hanc dispensatio-
nem nullum infertur præiudicium, cum obtenta dis-
pensatione adhuc sint in libertate cõtrahendi vel non
contrahendi, & ideo huiusmodi dispensationem ne-
dum parentes pro filiis, sed quilibet pro alio † impe- 14
trare potest, per ea quæ dicit Bald, *in l. 1. C. de preci. Impe.*
offer. quod cum impetratio non tendit in alterius præ-
iudicium, non curatur à quo sit facta, dummodo sit
obtenta, *per l. vniuersis. C. de preci. Impe. offe.* vtputa si quis
pro alio impetret eum restitui famæ, & illud dictum
Bal. extollit & sequitur Feli. *in c. nonnulli. §. sunt quidam,*
in sexta fallentia, de rescript.

Tertio probantur pręmissa, quia etsi ad contrahen-
dum matrimonium † specialissimum requiratur man- 15
datum. *c. fi. de procu lib. 6.* parentes tamen pro liberis re-
cte matrimonium cõtrahunt, & tenet matrimonium,
si liberi postea ratum habeant. *cap. honorantur 32. q. 2. l.*
sufficit, cũ l. sequenti. ff. de sponsa. c. 1. §. porro. de despon. impu-
ber. lib. 6. & not. in cap. ex parte, de restit. spo. & vult expresse
Alexander de Imo. in consilio suo 146. in causa & lite, in princ.
in quinto vol. quare multo magis impetrare poterunt
dispensationem ad cõtrahendum matrimonium, quæ
simili-

ſimiliter effectum ſortietur, ſi liberi ratam habeant 16 parentum impetrationem, cum † ratihabitio retrotrahatur, & mandato æquiparetur, etiam vbi ſpeciale requiritur mandatum, *l. quod de ſpeciali. ff. de minor. & c. 1. de homici. lib. 6. & Ioan. Andr. in c. cupientes, in prin. de ele. lib. 6. Bald. in l. maritus. C. de mand. Ang. in l. licet. ff. de iudi. & Iaſ. in l. ſi quis mihi bona, l. iuſſum col. 6. ff. de acqui. hered. & Feli. in c. ſicut tuus, in fi. de Symon.* Pro quo facit quod etiam in his, 17 quæ ſpeciale requirunt mandatum, parentes † pro filiis admittuntur. *c. accedent, cum ibi no. de procu. & vult Felin. in c. coram, de offi. delega. & Iaſ. in l. exigendi, in quinta fallen. C. de procu.* quanto magis admitti debent parentes pro filiis in impetranda diſpenſatione, cum in ea coniunctus admittatur ad impetrandum pro coniuncto, quamuis ſpeciale requiratur mandatum, *per tex. in d. c. nonnulli. §. ſunt quidam, & c. ex parte decani, de reſcript.*

SOLVTIONES CONtrariorum.

NON obſtant, quæ ſupra in contrariam partem ſunt adducta, nam cũ dicitur quod ad impetran- 18 dam diſpenſationem requiritur ſpeciale † mandatum, *per cap. innotuit, de elect.* reſpondetur bene verum eſſe, quod ad impetrandam diſpenſationem requiritur ſpeciale mandatum, quia poteſt ſuperior repellere ſupplicantem pro obtinenda diſpenſatione in fauorem alterius, niſi oſtendat ſpeciale mandatum. *l. 1. & ibi no. per gloſſ. & Docto. C. de preci. Impe. offer.* tamen ſi ſuperior non reiecta ſupplicatione, diſpenſationem concedat, valet diſpenſatio, neque amplius quæritur, à quo oblatæ ſunt preces. *l. vniuerſis, illo tit. vt dictum eſt ſupra*, maxime vbi impetratur diſpenſatio nulli præiudiciabilis, *vt dicit Bald. in d. l. 1.* Et iſtud optime probatur *in d. c. innotuit.* à contrario ſenſu, quia ſi ibi nuncii capituli habuiſſent mandatum à capitulo, & ſupplicaſſet pro diſpenſatione electi, Pontifex non denegaſſent diſpenſationem: Et ita ibi probatur capitulum poſſe impetrare diſpenſationem pro electo.

Ad id quod ſubnectitur, in his quæ ſpeciale requi- 19 runt mandatum, † coniunctum non admittit pro coniuncto, *l. illud. § ſi tam, & l. patri, ff. de minori.* Reſpondetur, quod illud eſt verum regulariter, ſed patitur fallentiam in impetratione reſcriptorum, *vt eſt tex. expreſſus in d. c. nonnulli. §. ſunt quidam, & d. c. ex parte decani, de reſcript.* cuius rationem ibi dicunt Doctor. eſſe propter modicum præiudicium, quod infertur ex huiuſmodi impetratione, & ideo multo magis iſtud procedere debet in impetratione diſpenſationis, vt coniunctus pro coniuncto impetrare poſſit, cum per eam nullum inferatur præiudicium.

Ad id quod finaliter ſubiungitur, quod impetratio 20 inualida † ex conſenſu partis ratificari aut confirmari non poteſt. *per no. in d. § ſunt quidam, & quæ dicit Bald. in l. falſus, col. 2. C. de vſur.* reſpondetur, quod illud verum eſt, vbi impetratio ab initio eſſet nulla: tunc enim per ratificationem confirmari non poſſet, quia ratihabitio nihil deprehenderet confirmandum. *l. obſeruare. § fin. ff. de off. procon. & l. quid ergo, ff. de his qui not. infa. & vult Inno. in c. prudentiam, de offi. delega. & Ang. in repe. d. l. falſus, in 9. col. verſ. item finge literas impetratas.* Sed in propoſito diſpenſatio impetrata ſine ſpeciali mandato fuit valida, vt ſuprá probatum eſt.

Ad ſecundam rationem in contrarium adductam 21 reſpondetur, quod in impetratione † diſpenſationis, de qua agitur, nullũ fuit expreſſum mendacium Pontifici, aut falſitas commiſſa, cum is qui preces pro huiuſmodi diſpenſatione obtulit, non aſſeruit ſe habuiſſe mandatum ab Illuſtriſſimo Principe Henrico, aut domina Cathatina, ſed ſimpliciter nomine eorũ ſupplicauit, vt ex tenore dictæ diſpenſationis elicitur, dum dicitur, oblatæ nobis nuper pro parte veſtra petitionis ſeries continebat. Nam verum eſt pro parte eorum fuiſſe oblatas preces, quum pro eis & eorum nomine ab aliquo ſine eorum mãdato fuit impetratum, *per nota. in l. ſi pupilli. §. ſi ego ff. de nego. geſtis.* Sed in ſupplicatione porrecta pro obtinenda huiuſmodi diſpenſatione is, qui preces obtuliſſet, ſi aſſeruiſſet habuiſſe mandatum, Pontifex in diſpenſatione expreſſiſſet, dicendo, oblatæ nobis per N. procuratorem veſtrum preces, &c. & eo caſu, niſi doceretur de mandato, inualida eſſet impetratio, neque ratihabitione validari poſſet, *vt volunt Bart. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in d. l. vniuerſitas, & ita loquitur Bal. in d. l. falſus, & alii ſupra pro contrario allegati, & ita ſeipſum declarat Bald. in l. Iulianus. col. fin. verſic. ego ſuper hoc puncto. ff. qui ſatiſda. cog.*

Ex præmiſſis igitur concluditur, quod diſpenſatio à Iulio ſecundo ſub nomine Illuſtriſſimi Principis & D. Catharinæ per parentes eorum obtenta, ex defectu ſpecialis mandati impugnari non poteſt.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum duplex erat inter Henricum, Arcturium, & dominam Catharinam.*
2 *Affinitatis ſublato impedimento, an remaneat impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis.*
3 *Vitium ſiue funiculus duplex difficilius rumpitur, quam ſimplex. & num. 7.*
4 *Diſpenſatio eſt nulla, ſi diſpenſetur ſuper impedimento affinitatis, & nihil dicatur de impedimento publicæ honeſtatis.*
5 *Diſpenſatio non extendit ſe ad defectus tacitos.*
6 *Clauſula generalis,* non obſtante, *non ſufficit, vbi plura ſunt obſtacula, ſed oportet de ſingulis facere mentionem.*
8 *Pontifex diſpenſando videtur omnia obſtacula tollere, quæ ex narratis conſtare poſſunt, licet de eis tollendis nihil dicatur.*
9 *Qualitas quæ ineſt de iure, non eſt neceſſario exprimenda in gratia obtinenda.*
10 *Reſcriptum non vitiat mala deductio circa ius commune.*
11 *Impedimentum publ. honeſtatis eſt conſecutiuum ad impedimentum affinitatis: & ſublato impedimento affinitatis, tollitur & imped. publ. honeſtatis.*
12 *Diſpenſatio ſuper affinitate, quando extendatur ad iuſtitiam publicæ honeſtatis.*
13 *Legitimatio difficilius conceditur ſpurio nato ex adulterio duplici & geminato, quam ſimplici.*

SVper octaua quæſtione, in qua dubitatur, quum in dicta diſpenſatione tantum tollatur impedimentum affinitatis, nihilq; diſponatur ſuper impedimento publicæ honeſtatis iuſtitiæ, anne diſpenſatio ex eo capite cenſeatur inualida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

VIdetur primo dicendum, quod ſic, quia vt in quæſtione præſupponitur, inter Illuſtriſſimum Principem Henricum, & Dominam Cathatinam duplex erat † impedimentum, ſcil. impedimentũ publicæ ho- 1 neſtatis iuſtitiæ ex nuptiis inter Principẽ Arthurium, & Do-

etiam domina Catharina vnquàm iusserint aut mandauerint huiusmodi preces offerri, aut dispensationem impetrari, quæ quidem falsa narratio, vt videtur, reddit dictam dispensationem impetratam ipso iure nullam, *l. & si legibus. C. si contra ius vel vti. & l. fin. C. de diuer. rescript. l. 1. ff. de uata. resti. Bal in l præscriptione. C. si con. ius vel vti. pub. Abb. Panorm. in c. quod super his, de fi. instru. & communiter Doct. in c. ad audientiam. 2. de rescri.* quia omne
5 mendacium coram Principe † cōmissum inducit nullitatem actus, *l. fi. C. si à non domino*, adeo etiam vt talis actus à partibus ratificari non possit. *l. obseruare. §. fi. ff. de off. pro. & l. quid ergo. ff. de his qui not. infa.* & vult expresse Bald. *in d. l. si falsus, in princ. C. de fur.* quod gesta per falsum procuratorem coram Principe per ratihabitionem partium non reconualescant, propter vitium obreptionis commissum coram Principe, *per dicta l. fi. C. si à non do. & istud dictum Bald. sequitur ibidem Ange. in repetitione. col. 9. Pau. de Cast. in l. licet. ff. de iudi. & Ias. in l. licet. C. de procur. & add: s. decisio. Tholo. q. 271.*

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

SEd prædictis non obstantibus, dicendum est, dictam dispensationem à parentibus dicti Principis & dominæ Catharinæ (vt asseritur) impetratam esse validam, neque ex defectu specialis mandati posse impugnari.

Quod primo probatur, quia & si Pontifex cui sup-
6 plicatur pro dispensatione † pro tertio obtinenda possit ab initio repellere preces offerentem, nisi de speciali mandato illius, pro quo supplicat, doceret, *per tex. iuncta gloss. in l. 1. C. de precibus Impe. offeren.* tamen si Pontifex eum non repellat, sed dispensationem sub nomine alterius concedat, valida est impetratio, neque post impetratam dispensationem amplius quæri debet, à quo fuerint preces Pontifici porrectæ, per tex. singularem, *in l. vniuersi. C. de precib. Impera. offer.* quem ad hoc ibi not. omnes Doctor. & singulariter dom. Anton. de Rosel. *in tractatu suo legitimationum, in secundo libro, versi. modo videamus, de causa formali, & probatur similiter per text. in c. nonnulli. § sunt quidam, & in c. ex parte decani, de*
7 *rescript.* per locum à speciali, nam ibi speciale † est in rescriptis ad lites, vt impetrata per alios non valeant, nisi qui preces obtulit, doceat se speciale habuisse mandatum, in odium litium, & ideo aliud dicendum est in aliis rescriptis gratiosis, vt pura ad beneficia, dispensationibus, priuilegiis, & similibus, in quibus post impetrationem non quæritur, à quo sint preces oblatæ, sed sufficit rescriptum impetratum, vt vult glo. *in d. §. sunt quidam*, quam ibi sequuntur Hostien. Anton. de Butr. Abb. Panor. Imol. & Felin. *& idem tenet glo. 1. & ibi Abb. Panor. in c. ad aures, de resc.* Pro eodem etiam est tex. *in c ex ore, de his qui fi. à maio. par. cap.* vbi probatur, quod
8 rescriptum † ad beneficia impetratum per patrem pro filio valet, & *in l. Titio, in princ. ff. ad municipa.* vbi probatur, quod priuilegium nomine ciuitatis à falso procuratore impetratum est validum. Ergo similiter dispen-
9 satio per parentes † nomine filiorum impetrata est valida, & ita seruatur de stylo & consuetudine Romanæ curiæ, quia non solet in Romana curia exigi mandatum ab his, qui pro aliis supplicant, *vt dicit Paul. de Cast. in d. l. vniuersis. & Cano. omnes in d. §. sunt quidam.* Quod
10 potissime procedit in Regibus & † magnis Principibus, qui consueuerunt etiam nomine filiorum supplicationes exhibere per suos oratores sine speciali mandato, *per text. in c. per venerabilem, in princ, qui fil. sint legit.*

Pro præmissis faciunt, quæ vult Bart. *in d. l. vniuersis*, vbi dicit, quod aliquando quis impetrat vt procurator alterius, cum non sit & tunc non valet impetratio † pro- 11
pter falsitatem expressam, *d. c. ex parte decani*, & ita procedere potest opinio Bald. *in l. falsus. C. de fur. de qua dictum est supra, cum suis sequacibus*: aliquando vero quia simpliciter impetrat pro alio non asserens se habere mandatum, & tunc valet impetratio, neque refert, à quo oblatæ sint preces, *per d. l. vniuersis, & idem tenent ibi Paul. de Cast. & Iaso. & Salic. in l. 1. eod. tit.* Cum igitur in impetratione dispensationis, de qua agitur, qui preces obtulit, non asseruit se habere speciale mandatum, sed simpliciter nomine illustrissimi Principis Henrici, & dominæ Catharinæ supplicationem porrexit, vt ex narratione Bullæ probatur, dum dicit, (oblatæ nobis nuper pro parte vestra petitionis series continebat) dicta impetratio ex defectu mandati impugnari non debet.

Secundo probantur præmissa à simili, quia parentes pro filiis illegitimis absentibus & † ignorantibus 12
impetrare possunt legitimationis priuilegium & restitutionem natalium, quæ tandem effectum sortitur, si filii impetrationem parentum ratam habeant. *§. illud, & § generaliter, in auth. quib. mo. na. effi. sui, colla. 7. & §. si quis vero. §. liceat, & §. sit igitur, in auth. quib. mo. na. effi. legit. col. 6. & volunt Bar. & Doct. in fi. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt, & in l. post mortem. §. fi. ff de adopt. Bartol. & omnes Moderni in l gallus. §. forsitan. ff. de libe. & posth. Bal. Salic. in l. neq; absens C. de adopt. Bal. in cons. suo 146. incip. titulus principis Achaiæ in 1. vol. & in consilio suo 306. incip. proponitur quod quidam Anthoniolus, in quinto vol. Pau. de Cast. in consi. suo. 27. alias 224. incip. dicendum est dictam hereditatem, in secunda parte consiliorum. Lud. Rom. in consilio suo 194. incip. in proposita conclusione*, pulchre Anto. de Rosell. *in d. tractatu legitimationum. lib. 2, vers. modo videamus de causa formali*, dicit, quod etiam alius extraneus de voluntate patris, huiusmodi legitimationem impetrare potest, *per text. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit.* Ergo multo magis parentes pro liberis impetrare possunt dispensationem, per quam liberi legitimantur † ad contrahēdum 13
matrimonium, quia per legitimationem aliquod infertur præiudicium filiis, cum prius fuerint sui iuris, & per legitimationem redigantur in potestatem parentum, & ideo filiorum ratificatio est necessaria. *l. fin. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt.* Sed per hanc dispensationem nullum infertur præiudicium, cum obtenta dispensatione adhuc sint in libertate cōtrahendi vel non contrahendi, & ideo huiusmodi dispensationem nedum parentes pro filiis, sed quilibet pro alio † impe- 14
trare potest, per ea quæ dicit Bald, *in l. 1. C. de preci. Impe. offer.* quod cum impetratio non tendit in alterius præiudicium, non curatur à quo sit facta, dummodo sit obtenta, *per l. vniuersis. C. de preci. Impe. offe.* vt pura si quis pro alio impetret eum restitui famæ, & illud dictum Bal. extollit & sequitur Feli. *in c. nonnulli. §. sunt quidam, in sexta fallentia, de rescipt.*

Tertio probantur præmissa, quia etsi ad contrahendum matrimonium † specialissimum requiratur man- 15
datum. *c. si de procu. lib. 6.* parentes tamen pro liberis recte matrimonium cōtrahunt, & tenet matrimonium, si liberi postea ratum habeant. *cap. honorantur 32. q. 2. l. sufficit, cū l. sequenti. ff. de sponsa. c. 1. §. porro. de despon. impuber. lib. 6. & not. in cap. ex parte, de restit. spo. & vult expresse Alexander de Imo. in consilio suo 146. in causa & lite, in princ: in quinto vol.* quare multo magis impetrare poterunt dispensationem ad cōtrahendum matrimonium; quæ simili-

ſimiliter effectum ſortietur, ſi liberi ratam habeant
16 parentum impetrationem, cum † ratihabitio retrotra-
hatur, & mandato æquiparetur, etiam vbi ſpeciale re-
quiritur mandatum, *l. quod de ſpeciali. ff. de minor. & c. 1. de homici. lib. 6. & Ioan. Andr. in c. cupientes, in prin. de ele. lib. 6. Bald. in l. maritus. C. de mand. Ang. in l. licet. ff. de iudi. & Iaſ. in l. ſi quis mihi bona, l. iuſſum col. 6 ff. de acqui. hered. & Felin. in c. ſicut tum, in ſi. de Symon.* Pro quo facit quod etiam in his,
17 quæ ſpeciale requirunt mandatum, parentes † pro fi-
liis admittuntur. *c. accedens, cum ibi no. de procu. & vult Felin. in c. cotam, de offi. delega. & Iaſ. in l. exigendi, in quinta fallen. C. de procu.* quanto magis admitti debent parentes pro filiis in impetranda diſpenſatione, cum in ea coniunctus admittatur ad impetrandum pro coniuncto, quamuis ſpeciale requiratur mandatum, *per tex. in d. c. nonnulli. §. ſunt quidam, & c. ex parte decani, de reſcript.*

SOLVTIONES CONtrariorum.

NON obſtant, quæ ſupra in contrariam partem ſunt adducta, nam cũ dicitur quod ad impetran-
18 dam diſpenſationem requiritur ſpeciale † mandatum,
per cap. innotuit, de elect. reſpondetur bene verum eſſe, quod ad impetrandam diſpenſationem requiritur ſpeciale mandatum, quia poteſt ſuperior repellere ſupplicantem pro obtinenda diſpenſatione in fauorem alterius, niſi oſtendat ſpeciale mandatum. *l. 1. & ibi no. per gloſſ. & Docto. C. de preci. Impe. offer.* tamen ſi ſuperior non reiecta ſupplicatione, diſpenſationem concedat, valet diſpenſatio, neque amplius quæritur, à quo oblatæ ſunt preces. *l. vniuerſis, illo tit. vt dictum eſt ſupra,* maxime vbi impetratur diſpenſatio nulli præiudiciabilis, *vt dicit Bald. in d. l. 1.* Et iſtud optime probatur *in d. c. innotuit.* à contrario ſenſu, quia ſi ibi nuncii capituli habuiſſent mandatum à capitulo, & ſupplicaſſet pro diſpenſatione electi, Pontifex non denegaſſent diſpenſationem: Et ita ibi probatur capitulum poſſe impetrare diſpenſationem pro electo.

Ad id quod ſubnectitur, in his quæ ſpeciale requi-
19 runt mandatum, † coniunctum non admittit pro con-
iuncto. *l. illud. §. ſi talis, & l. patri. ff. de minori.* Reſpondetur, quod iſtud eſt verum regulariter, ſed patitur fallentiam in impetratione reſcriptorum, *vt eſt tex. expreſſus in d. c. nonnulli. §. ſunt quidam, & d. c. ex parte decani, de reſcript.* cuius rationem ibi dicunt Doctor. eſſe propter modicum præiudicium, quod infertur ex huiuſmodi impetratione, & ideo multo magis iſtud procedere debet in impetratione diſpenſationis, vt coniunctus pro coniuncto impetrare poſſit, cum per eam nullum inferatur præiudicium.

Ad id quod finaliter ſubiungitur, quod impetratio
20 inualida † ex conſenſu partis ratificari aut confirmari
non poteſt. *per no. in d. § ſunt quidam, & quæ dicit Bald. in l. falſus, col. 2. C. de vſur.* reſpondetur, quod illud verum eſt, vbi impetratio ab initio eſſet nulla: tunc enim per ratificationem confirmari non poſſet, quia ratihabitio nihil deprehenderet confirmandum. *l. obſeruare. § fin. ff. de off. procon. & l. quid ergo. ff. de his qui not. infa. & vult Inno. in c. prudentiam, de offi. delega. & Ang. in repe. d. l. falſus, in 9. col. verſ. item finge literas impetratas.* Sed in propoſito diſpenſatio impetrata ſine ſpeciali mandato fuit valida, vt ſuprà probatum eſt.

Ad ſecundam rationem in contrarium adductam
21 reſpondetur, quod in impetratione † diſpenſationis,
de qua agitur, nullũ fuit expreſſum mendacium Pontifici, aut falſitas commiſſa, cum is qui preces pro huiuſmodi diſpenſatione obtulit, non aſſeruit ſe habuiſſe mandatum ab Illuſtriſſimo Principe Henrico, aut domina Catharina, ſed ſimpliciter nomine eorũ ſupplicauit, vt ex tenore dictæ diſpenſationis elicitur, dum dicitur, oblatæ nobis nuper pro parte veſtra petitionis ſeries continebat. Nam verum eſt pro parte eorum fuiſſe oblatas preces, quum pro eis & eorum nomine ab aliquo ſine eorum mãdato fuit impetratum, *per nota. in l. ſi pupilli. §. ſi ego ff. de nego. geſtis.* Sed in ſupplicatione porrecta pro obtinenda huiuſmodi diſpenſatione is, qui preces obtuliſſet, ſi aſſeruiſſet habuiſſe mandatum, Pontifex in diſpenſatione expreſſiſſet, dicendo, oblatæ nobis per N. procuratorem veſtrum preces, &c. & eo caſu, niſi doceretur de mandato, inualida eſſet impetratio, neque ratihabitione validari poſſet, *vt volunt Bart. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in d. l. vniuerſitas. & ita loquitur Bal. in d. l. falſus, & alii ſupra pro contrario allegati, & ita ſeipſum declarat Bald. in l. Iulianus. col. fin. verſic. ego ſuper hoc puncto. ff. qui ſatiſda. cog.*

Ex præmiſſis igitur concluditur, quod diſpenſatio à Iulio ſecundo ſub nomine Illuſtriſſimi Principis & D. Catharinæ per parentes eorum obtenta, ex defectu ſpecialis mandati impugnari non poteſt.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum duplex erat inter Henricum, Arcturium, & dominam Catharinam.*
2 *Affinitatis ſublato impedimento, an remaneat impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis.*
3 *Vitium ſiue funiculus duplex difficilius rumpitur, quam ſimplex. & num. 7.*
4 *Diſpenſatio eſt nulla, ſi diſpenſetur ſuper impedimento affinitatis, & nihil dicatur de impedimento publicæ honeſtatis.*
5 *Diſpenſatio non extendit ſe ad defectus tacitos.*
6 *Clauſula generalis,* non obſtante, *non ſufficit, vbi plura ſunt obſtacula, ſed oportet de ſingulis facere mentionem.*
8 *Pontifex diſpenſando videtur omnia obſtacula tollere, quæ ex narratis conſtare poſſunt, licet de eis tollendis nihil dicatur.*
9 *Qualitas quæ ineſt de iure, non eſt neceſſario exprimenda in gratia obtinenda.*
10 *Reſcriptum non vitiat mala deductio circa ius commune.*
11 *Impedimentum publ. honeſtatis eſt conſecutiuum ad impedimentum affinitatis: & ſublato impedimento affinitatis, tollitur & imped. publ. honeſtatis.*
12 *Diſpenſatio ſuper affinitate, quando extendatur ad iuſtitiam publicæ honeſtatis.*
13 *Legitimatio difficilius conceditur ſpurio nato ex adulterio duplici & geminato, quam ſimplici.*

SVper octaua quæſtione, In qua dubitatur, quum in dicta diſpenſatione tantum tollatur impedimentum affinitatis, nihilq; diſponatur ſuper impedimento publicæ honeſtatis iuſtitiæ, anne diſpenſatio ex eo capite cenſeatur inualida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

VIdetur primo dicendum, quod ſic, quia vt in quæſtione præſupponitur, inter Illuſtriſſimum Principem Henricum, & Dominam Catharinam duplex
erat † impedimentum, ſcil. impedimentũ publicæ ho- 1
neſtatis iuſtitiæ ex nuptiis inter Principẽ Arthurium,
& Do-

& Dominam Catharinam celebratis, impediena ne-
dum matrimonium contrahendum, sed etiam diri-
mens contractum. *c. ad audientiam, & c. sponsam, de spon-*
sa. & c. literas. & c. accessit, de despon. impube. & impedi-
mentum affinitatis ex copula inter eosdem Arthu-
rium, & dominam Catharinam intercedens, dirimens
etiam matrimonium contractum. *c. non debet. de consan.*
& affin. Sed per dictam dispensationem tantum tolli-
tur impedimentum affinitatis, cum dicat, *Vobiscum, vt*
impedimento affinitatis huiusmodi ex præmissis proueniente
neque obstante dispensamus, &c. nihilque dicitur de im-
pedimento publicæ honestatis iustitiæ, & ideo subla-
2 to impedimento † affinitatis, remansit impedimen-
tum iustitiæ publicæ honestatis. *l si lex Elia Sentia, & ibi*
not. per Bald. Angel. & Imol. ff. de hered. instit. l. si domus. ff. de
serui. vrba. prædi. & in authen de consang. & vteri. frat. §. pen.
colum. 6 & per consequens dicta dispensatio est inua-
lida, neque potuerunt eius vigore Illustrissimus Rex
Henricus, & Domi. Catharina inter se matrimonium
contrahere, cum facilius Papa dispenset super vno im-
pedimento, quam super duobus. *c. pastoralis, de priuileg.*
c. ex tuarum, de author. & vsu pal. & cap. 1. de treug. & pace.
Bartol. in l. cum propter. ff. de lega. præstand. Ias. in l. 1 §. substi-
3 *tuere ff. de vulga. & pupill. subst.* Funiculus enim † duplex
difficilius rumpitur, quam simplex. *l. fin. §. si vero patri.*
C de adoptio. & authen. itaque. C. com. de success. Et istud ex-
presse vult Ioan. Andr. *in arbore affinitatis post principium,*
4 dicens, quod si dispensetur super † impedimento affi-
nitatis, & nihil dicatur de impedimento publicæ ho-
nestatis iustitiæ, dispensatio est nulla: & eum sequitur
Domi. de sancto Geminia. *in consilio suo 33.* Pro quo fa-
5 cit, quod dispensatio † nunquam extendit se ad defe-
ctus tacitos & non expressus, *per text in l sed si hac § pa-*
tronum. ff. de in im vocan. & ibi not. Angel. & Paul. de Cast. &
idem Paul, in consilio suo 107. incipiente. quoad primam, in
secundo volum. & ideo notabiliter dicit Bald. *in l. 1. C. de*
fur. col. 6. versic. vnum etiam scias. quod vbi plurima sunt
6 obstacula, clausula † generalis (non obstante) non suf-
ficit, sed oportet de singulis facere mentionem, & il-
lud dictum Bal. pro singulari sequitur Feli. *in c. nonnulli, in*
principio col. 23. versi quinta conclusio. de rescrip. & Ias. in l. fin.
C. si cont. ius vel vtil. pub.

Confirmantur præmissa per decisionem Oldrad. *in*
consil. suo. 247 inci. factum tale quidam Rex, vbi consuluit,
non valere legitimationem factam de eo, qui narrauit
7 se spurium ex † damnato & adulterino coitu genitum,
quia nõ expressisset se ex geminato coitu procreatum,
cum difficilius tollatur duplex vitium, quam simplex,
iur. tonera supra alleg. & illam decisionem Oldr sequitur Ioan.
Andre. in addit ad Specu. in rub. qui fil. sint legit. Bald. in l. eam
quam, col 8. versi sed pono quod quidam erat C. de fideicom. al-
legans c. ex parte, de offi ordi. Ludo. Ro. in repe. l. si vero, §. de vi-
ro, fallentia 31. ff. solu. ma. & in consilio suo 326. incip. in præ-
senti consultatione, versi. quarto probatur. Ant. de But. & com-
muniter Canonistæ in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. Ant.
de Rosel. in tractatu suo legitimationum, vers. modo videamus,
de causa formali, in princ. late Felin. in c. postulasti, col. 4. versi.
fernit etiam ad hac, de rescript. Ang. & Doct. in l si non lex Elia
Sentia. ff. de hered. instit. Alex. de Imol. in consilio suo 87. incip.
viso titulo. Ias. in l. sed si hac. § patronum. ff. de in ius vocan. &
Corsetus in tractatu suo de verbis geminatis, versic. 19.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

SEd præmissis non obstantibus, in contrarium est
mera veritas, quia in dicta dispensatione narratum
est Pontifici dudum inter Dominam Catharinam &
Principem Arthurium Illustrissimi Regis Henrici
fratrem, matrimonium per verba de præsenti fuisse
contractum, illudque carnali copula forsitan consum-
matum, ex qua narratione iuncta dispositione iuris,
quam Pontifex ignorare non potest *c. 1. de constit. libr. 6.*
ipse Pontifex cognouit inter Illustrissimum Regem
Henricum, & Dominam Catharinam subfuisse impe-
dimentum publicæ honestatis, & ideo dispensando su-
per impedimento affinitatis, videtur etiam dispensas-
se super impedimento publicæ honestatis iustitiæ, li-
cet de eo tollendo in dispensatione nihil exprimatur,
cum sufficiat Pontifici fuisse factum plene narratum.
c. super eo, de cohabit. cle. & mulie. & c. olim, & c. dilectus fi-
lius, Abbas, de rescript. ac ipse Pontifex dispensando vide-
tur tollere † omnia obstantia, quæ ex narratis consta- 8
re possunt, licet de eis tollendis nihil dicatur, vt dicit
Egidius de Beliemera *in decisione sua 333. incipien, in causa*
Cardinalis. & volunt Dom. de Rota. decisio. 610 *in anti-*
quis, quæ vult, quod de qualitatibus † quæ insunt de iu- 9
re communi, non est opus exprimere in obtinenda
gtaria. *& idem volunt Do. de Rota decisi. 500. 13. in antiquis,*
& sequitur Felin. in c. in nostra, corollario 17. & in c. super li-
teris, in 4. regula exprimendorum, de rescrip. Marianus Socin.
in c. postulasti, illo titu. Et ideo nota. dicit Bald. *in l. præscri-*
ptione, col. 4 vers. venio ad primum. C. si contra ius vel vti pub.
quod mala deductio circa ius commune vitiat † rescri- 10
ptum, quia non decipitur Princeps, qui habet omnia
iura in scrinio pectoris. *l omnem. C. de testa. quæ sequun-*
tur ibi Docto. & idem Ludouicus Romanus Singulari suo 38 &
Ioan. de Selua in tractatu suo beneficiali in 12. quæ. tertia par-
tis, versic. sexta qualitas.

Secundo probantur præmissa per text. iuncta gloss.
in c. debet, de consang & affin, vbi constitutio tollens pro-
hibitionem matrimonii in secundo & tertio genere
affinitatis, censetur etiam abrogare impedimentum
publicæ honestatis iustitiæ, licet de eo tollẽdo in con-
stitutione nihil exprimatur, *vt ibi dicit gloss in verbo in se-*
cundo in fi. per quam gloss. ibi expresse dicunt Doctor.
quod cum impedimentum publicæ honestatis veniat
consecutiue ad impedimentum † affinitatis, subla- 11
to impedimento affinitatis, censetur etiam sublatum
impedimentum iustitiæ publicæ honestatis, *arg. c. mira-*
mur, de ser. ordi l. ad rem mobilem & l. ad legatum. ff de procu.
l. 2. ff. de iurisdict. om. iud. & l. illud ff. de acquiren. hered. Et per
consequens etiam dispensatio tollens impedimẽtum
affinitatis, censetur etiam tollere impedimentum pu-
blicæ honestatis iustitiæ, *per gloss. in c quia in tantum, &*
quæ ibi volunt Cano. de præben. Paulus de Castro in consilio suo
30. incipiente, super puncto isto plura, in prima parte. Petr. de
Anchor. in repet. Cle vnica in quinta opposi. de concess præben.
Panor. in c. ex parte 3. de decim. Ias. in l. 1 ff. de transact. & in l.
si causa C de transact.

Tertio præmissa expresse determinant, Abbas, Pa-
norm. & Dom. Præpo. *in d. c. non debet*, volentes, quod
quum impedimentum publicæ honestatis iustitiæ ne-
cessario comprehenditur sub † affinitate, tunc dispen-
satio concessa super impedimento affinitatis, videtur
etiam concessa super impedimento publicæ honesta-
tis iustitiæ, vtputa si impetraui dispensationem, vt li-
ceret mihi ducere vxorem consanguinei mei, quæ est
mihi affinis in tertio gradu, non obstante impedimen-
to affinitatis, nam ex quo narraui de vxore consangui-
nei, satis expressi de impedimento publicæ honesta-
tis iustitiæ, & per consequens videtur sublatum per
dispensationem, *per gloss. in dicto c. non debet.* Si vero ex
narra-

narratione non comprehenditur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ, vtputa si impetraui, vt possim contrahere cum Catharina mihi affine in tertio gradu non obstante affinitatis impedimento, & tunc non censetur sublatum impedimentum publicæ honestatis institiæ, cum de eo non sit facta mentio neque tacite neque expresse, *c. ex tuarum, de autho. & vsu pal. l. si non lex Elia Sentia. ff. de hered. instit. l. si domin. ff. de seruitu. vrba. prædio. cum aliis supra pro contrario allegatis. Et ita procedit opinio Ioan. And. super arbore affinitatis, & Dominici in dicto consilio 34. & idem tenet Ioan. Milis in suo aureo repertorio, in verbo, dispensatio, & Felin. in c. postulasti. col. 16. in septima limitatione de rescript.*

SOLVTIONES CONtrariorum.

RESTAT nunc ergo solum respondere ad decisionem Oldrad. *in consilio* 247. & eorum qui eum sequuntur, cui ex præcedenti debet responderi, quod Oldra. loquitur, quum ex facto narrato constare non potuit, vtrum filius esset spurius ex geminato adulterio aut simplici, sed tantum fuit narratum eum esse spurium, quod non sufficit, si natus sit ex geminato adulterio,
13 cum superior difficilius † concedat legitimationem spurio nato ex adulterio geminato, quam simplici, *arg. l. si. § si vero pater. C. de adoptio. c. prim. de treuga & pace. c. pastoralis, de priuileg. cum aliis supra allegat.* Et ideo si aliquo modo constare posset, quod superior sciuisset eum genitum ex duplici adulterio, teneret legitimatio, quamuis solum expressum esset, eum esse spurium, *vt vult Paulus de Castro in d. consilio 30. in prima parte, & Felin. in d. c. postulasti.*

Ex præmissis igitur infertur, quod prædicta dispensatio tollens impedimentum affinitatis ex copula matrimoniali contractum, censetur etiam tollere impedimentum publicæ honestatis iustitiæ.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *Facti series clare est narranda in omni impetratione, alias impetratio vt surreptitie obtenta, censetur inualida.*

2 *Dictio* forte, forsitan, *an dubitationem inducat, & quid denotet.*

3 *Dictio forsitan assertiue intelligitur, vbi subiecta materia non patitur, vt dubitationem inducat.*

4 *Copula carnalis præsumitur ex condormitione.*

5 *Copula carnalis efficitur dubia per negationem.*

SVper vltima quæstione, in qua dubitatur, an prædicta dispensatio sit vitiosa, ex eo, quod in eadem non clare narretur summo Pontifici factum, præsertim respectu carnalis copulæ propter dictionem *forsitan*, in narratione adiectam, cum dicatur, *carnali forsitan copula interueniente.*

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

VIdetur primo dicendum, dictam dispensationem ex hoc capite censeri vitiosam, quia in omni im-
1 petratione facti † series clare narranda & exprimenda est, vt Pontifex plene factum & eius circumstantias intelligere possit. *c. super eo de cohabi. cle. & mulie. l. vt responsum. C. de transact. l. precibus. C. de impube & aliis substit. & l. 3. C. de adop.* alioquin impetratio vt surreptitie obtenta censetur inualida. *c. dilectus filius Abbas, iuncta ibi glo. 1. de rescrip. & ibi Innocen. & Ioan. Andre. & Ludo. Rom. in consilio suo 326. incipiente, in præsenti consultatione, in fine.* Sed in dicta dispensatione factum non fuit clare Pontifici narratum, sed dubitatiue per dictionem *forsitan*, quæ dubitationem facti inducit. *l. 1. § 1. iuncta ibi glossa, in verbo, adiecta causa, ff. de rei vendi. Archi. in c. nolite. 11. quæstione 3. & Andre. Sicu. in cap. 2. de testam.* Ergo dicta dispensatio vt surreptitia est inualida.

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

SEd hac ratione non refragante, dicendum est contrarium ex hoc scilicet capite, dictam dispensationem nullo modo censeri inualidam. Quia dictio † *for- 2
sitan*, in narratione dispensationis adiecta, nullo modo dubitationem facti, sed eius varietatem inducit, *vt vult glo. in l. in substitutione, quam ibi sequuntur Bald. Imo. Alexand. & Ias. ff. de vulgar. & pupilla. substit.* & ita sensus dictæ narrationis est, quod petebatur dispensatio à summo Pontifice super impedimentu contracto ex matrimonio, per verba de præsenti prius inter Principem Arthurium, & Dominam Catharinam celebrato, siue tale matrimonium fuerit carnali copula consummatum, siue non, *per text. in Clem. 1. iuncta ibi glo. in verbo appellandum, de appella. & vult Alex. de Imol. in l. in ratione. § quod vulgo col. 7 vers. tamen limita singulariter. ff. ad leg. Falc.* & ideo dici non potest, factum Pontifici non clare, sed dubitatiue fuisse narratum.

Et licet dictio *forsitan*, nonnunquam dubitatiue ponatur, *dicta l. 1. § 1 ff. de rei vendica.* tamen in proposito intelligi non potest, vt dubitationem inducat, vt colligitur ex verbis dispositionis dictæ dispensationis, per quam Papa dispensat super impedimento affinitatis, quod solum contrahitur secundum Canones ex carnali copula, *c. discretionem, & ibi not. per Doct. de eo qui cog. consangui. vxor. sua. & Ioan. Andre. super arbore affinitatis in principio*, præsupponens matrimonium inter Principem Arthurium & Dominam Catharinam carnali copula fuisse consummatum, & ita Pontifex assertiue intellexit, quod per dictionem *forsitan*, narrabatur:
Nam dictio *forsitan*, assertiue † intelligitur, vbi subiecta 3
materia non patitur, vt dubitationem inducat. *c. 2. iuncta ibi gloss. de testam. c. super literis in fine de rescript. & c. tuæ, iuncta gloss. de procura. Archi. in c. nolite. 11. q. 3. Albe. de Rosa. in suo dictionario, in verbo, forsitan, Abbas, Panor. in c. accedens. vt lite non contesta. & ibi late Feli. Alex. & Ias. in d. l. in substitutione. ff. de vulg. & pup. sub.* At in proposito subiecta materia non patitur; vt hæc dictio *forsitan* dubitatiue intelligatur, vt iam dictum est. Ergo &c.

Præterea cum tempore impetrationis dubitabatur, ac etiam hodie non immerito dubitetur, an dictum matrimonium inter Principem Arthurium, & Dominam Catharinam contractum carnali fuerit copula consummatum, non potuit factum respectu copulæ aliter narrari Pontifici, quam dubitatiue, *per dictum c. super eo, de cohabi. cle. & mulie.* quia etsi Domina Catharina per aliquot noctes Principi Arthurio condormiuerit, ex quo forte præsumi possit eam ab eo- 4
dem fuisse cognitam, *c. literis, & c. tertio loco. de præsumptio. gloss. & Docto. in c. præterea. de testi. Bartol. & Doctor. in l. capite quinto. ff. de adult.* tamen Domina Catharina solemni iureiurando affirmauit, se à Principe Arthurio non fuisse cognitam, sed virginem à Rege Moderno desponsatam, propter quam negationem non immerito de huiusmodi copula † dubitatur. *l. fin. C. quibus ad 5
liber. procla. non licet. c. si clericus, de foro compe. l. post rem iu-*

dicatam. ff. de transactio. & ibi per Doct. Bart. & Doct. in l. I. C. de procur. & in c. coram. de offi. deleg. in c. tua nos, de cohabit. cle. & mulie. & Bald. in l. etiam, in princip. vers. sed si debitor. C. de exec. rei. iud. Per quæ satis patet responsio ad rationem, quæ supra in contrarium deducta est.

Et ita concluditur, præmissis non obstantibus, dispensationem à Iulio secundo concessam fuisse validam, nulloque iure impugnari posse.

CONSILIVM IIII.

Probatio defensionis ex Iure & æquitate plenissima, pro Illustrissimo Principe & Domino, domino Landtgrauio Hassiæ, Comite in Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhain, & Nidda.

Dn. D. IOANNE OLDENDORPIO, Hassiaco Consiliario, & Ordinario Marpurgense, Authore.

AVTHORE CHRISTO DEO Optimo Maximo.

IN transigendi functione, quam Illustrissimi Principes, Treuerensis & Palatinus, Electores, Iuliacensis atque Wirtenbergensis, Duces, animo tranquillitatis cupido haud ita pridem, per amplissimos consiliarios suos Francofurti susceperunt, inter Illustrissimum Principem & dominum Landtgrauium Hessiæ, Comitem in Catzenelenbogen &c. Reum conuentum, Et Generosos dominos Comites à Nassau, &c. Actores: bonis tandem conditionibus receptum fuit, si alterutra pars iis, quæ vtrinque proponebantur, aliquid existimaret adiiciendum, vt id primo quoque die duplicatum in Treuerense vel Palatinum dicasterium mitteretur.

Itaque secundum hæc placita, visum est operæ precium fore, quo magis veritas in tam diuturna lite prodiret: si hæc euidentissima Iuris & Æquitatis probatio, pro domino Landtgrauio exhiberetur, aduersus impertinentia quædam Nassauiensium consultorum responsa, ex quib. tota errorum pernicies in hac causa cœpisse videtur.

Et tum quidem collatis vtriusque partis allegationibus optimorum authorum, apparebit Sole clarius, quam enormiter Landtgrauius à quarto iam & quinquagesimo anno, persecutionib. iudiciariis plusquam inutilibus, fuerit grauatus.

Primum autem recitandum est factum, in quo ius positum esse, Alfenus ait. *l. si plagis. §. in cliuo. ff. ad leg. Aquiliam.*

BREVIS ET VERA FACTI COMMEmoratio, in causa Nassauiensi.

ANte plurimos annos, Illustrissimi Saxoniæ & Hessiæ Principes, pro conseruatione nominis, familiæ, ac ditionum suarum, legitimas instituerunt conuentiones, vt porro omnia ipsorum bona, præsentia & futura, à masculis ad masculos inter se, & in euentum ibi expressum, ab vna familia ad aliam familiam, exclusis fœminis, indiuiduo iure transferrentur.

Fœminis autem de dote pecuniaria, qua honeste elocari possent, etiam de augmento promissum est, ne vllam conquerendi causam haberent de legitima naturali temere adempta.

Hæ conuentiones, sicut vetustissima consuetudine Hessiæ comprobatæ, ita quoque vna cum ipsa consuetudine à Romanis Imperatoribus solenniter confirmatæ, ac pro beneficio Landtgrauiis concessæ, inuiolabiliter hactenus obseruatæ sunt.

Vnde autem præsens controuersia initium sumpserit, & qua occasione Nassauienses, præfatas conuentiones, & vetustissimam Hessiæ consuetudinem interturbare conentur, breuiter commemorandum est.

Fuerunt aliquando in viuis, tres fratres: Hermannus, Ludouicus, & Henricus, omnes Hessiæ Landtgrauii.

Hermannus ad Archiepiscopatum Coloniensem electus fuit. Ludouicus autem & Henricus, principatum Hessiæ ac Comitatus Ziegenhain & Nidda, inter se fructibus & administratione diuiserunt, simulque conuenit inter ipsos, ne alter ex hisce bonis, quæ sibi ex diuisione obuenissent, & pro indiuiduis principatus accessoriis destinata essent, sine consensu alterius aliquid oppignoraret, venderet, aut quouis alio titulo alienaret.

Hisce honestissimis conuentionibus accessit postea domus Brandenburgensis plurimum & honoris & authoritatis adiiciens.

Tandem Ludouicus decedens, duos post se reliquit filios: Wilhelmum primum, ac Wilhelmum secundum seu medium, patrem Philippi Landtgrauii.

Henricus autem post mortem Ludouici, tanquam proximior agnatus horum impuberum filiorum fratris, legitimam suscepit tutelam.

Habuit autem Henricus coniugem Annam, Philippi Comitis à Catzenelnbogen, filiam, ex qua vnicum suscepit filium, Wilhelmum tertium seu iuniorem, & duas filias Elisabetham ac Mechtildim: quarum altera viuente adhuc auo materno nuptui tradebatur Ioanni Comiti à Nassau, An. 1478 Altera vero, Ioanni duci Cleuensi, post mortem eiusdem aui, Anno 1481.

Pactis autem dotalibus, inter cætera cautum fuit, vt vtraque soror dote contenta, pro se suisque heredibus sub iuramento renunciaret hereditati paternæ ac maternæ: Nisi forte Henricus pater ac filius eius Wilhelmus iunior, sine filiis masculis decederent: Tunc enim ius competens de hereditate paterna, materna, ac fraterna, sororibus reseruari debere, perinde, ac si nunquam renunciassent.

Igitur mortuo Philippo Comite à Catzenelnbogen An. 1479. sine filiis masculis, Henricus Landtgrauius vtrumque comitatum Catzenelnbogen & Dietz consecutus fuit, & præter Cæsaream inuestituram, ab omnibus quoq; particularibus dominis beneficiariis inuestituras obtinuit.

Haud etiam multo post, Anno 1482. decessit etiam Henricus Landtgrauius, relictis post se Wilhelmo, Elisabetha, Mechtilde, & coniuge Anna.

Wilhelmus autem filius ac successor beneficiarius in principatu Hassiæ & comitatibus, patri successit solus, exclusis sororibus.

Post obitum Henrici, domina Anna in fauorem filii Wilhelmi iunioris, solenniter, pure, ac sine vlla conditione renunciauit iuri suo, si quid ei competeret, vel competiturum esset, in principatu Hassiæ, vel in comitatibus Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhain, & Nidda, siue quacunque alia in re, neque in vllum euentum, vel sibi, vel filiabus Elisabethę ac Mechtildi, quidquam reseruauit.

Tandem Wilhelmus iunior, An. 1487. In conuentione illa soléni Erphurdiæ, cũ patruelib. suis Wilhelmo pri-

mo primo ac Wilhel. medio, & principibus Saxoniæ, ordinauit præfatis sororibus loco paternæ, maternæ, ac fraternæ hereditatis præter dotem, centum aureorum millia, voluitq; vt postea quam dictæ sorores pro se heredibusq; suis sufficienter renunciassent, præfata pecuniæ summa numeraretur intra duos menses post mortem ipsius, ab illis, ad quos Comitatus Catzenelebogen & Dietz, iuxta antiquas conuentiones peruenturus esset. Quod si in solutione mora committeretur, vt tunc via petendæ hereditatis paternę, maternę, ac fraternæ, sororib. nequaquam præclusa foret. Item, vt antiquæ conuentiones inter Principes Saxoniæ & Hessiæ, in suo robore omnino seruarentur.

Aduersus hanc conuentionem statim sequenti anno, domina Elisabetha vna cum coniuge suo Iohanne Comite à Nassau, pro se suisque heredibus solenniter protestata fuit, & oblatam à Wilhelmo medio pecuniam protinus repudiauit.

Interea temporis, cum Wilhel. medius ad ætatem iam proneciorem peruenisset, videretque tutelam ab Henrico patruo administratam, nec dum administrationis rationem redditam esse, magna inter ipsum & Wilhel. iuniorem, tanquam successorem Henrici, orta fuit controuersia, venissentque fine dubio ad arma, nisi opera & industria patrui Hermanni Colonien. Archiepiscopi, & Eberhardi Ducis Wirtenberg. Wormatiæ, An. 1495. res ita transacta fuisset, vt Wilhelm. medius actioni tutelæ pro se heredibusq; suis renunciaret, Econtrario, Wilhel. iunior consentiret & apud dominos beneficiarios operam adhiberet, vt Wilhelmus medius, de omnibus & singulis feudis, à Catzenelebogen vel aliunde obuenientibus, simul cum ipso inuestiretur.

Quam ob causam, post triduum patrueles præfati, sub comitiis Wormatiæ, in præsentia & conspectu omnium ordinum Imperii, de principatu Hessiæ eiusque comitatibus Catzenelenbogen, Dietz, Ziegenhain, & Nidda, sub vno eodemque vexillo, in quo ipsa principatus & comitatuum insignia depicta erant, simultanee inuestiti fuerunt à Diuo Maximiliano tunc temporis Romanorum Rege.

Sed & à particularib. beneficiorum dominis, Wilhel. medius, partim in vita Wilhelmi iunioris, partim post eius mortem, singulas inuestituras & legitimam possessionem obtinuit, velut proximior agnatus & successor beneficiarius vniuersi principatus.

Cum vero Elisabetha post mortem fratris, An. 1500. Ciuitates, Castra, ac Villas Comitatus Catzenelenbogen, quasi heres postularet, & Wilhelmus sommam, Erphordiensis conuentionis pecuniariam frustra obtulisset, tandem, An. 1506. apud nouem Hessiæ consiliarios edidit tres libellos, quib. hereditatē paternam, & maternam, ex pactis dotalib. & reseruationibus, pro tertia parte, fraternam vero, pro semisse petiit.

Tandem, post varias disceptationes, ab iisdem Indicibus pronunciatum fuit, priores duos libellos de hereditate paterna ac materna reiiciendos, tertium vero de hereditate fraterna, admittendum esse, saluis tamen Landtgrauii exceptionibus.

Interim, cum iurisdictio Consiliariorum, lapsu temporis præfiniti extingueretur, remissa fuit hæc causa ad iudicium Cameræ Imp. An. 1508. ibique 12. annis agitata est, donec Cæs. Maiest. importuna & obreptitia interpellatione Henrici Comitis à Nassau interioris Cubicularii mota esset, vt causam à Iudicio Cameræ ad se aduocaret.

Quo tempore Philipp. Landtgrauius post mortem patris, annos 17. natus, tametsi hanc auocationē eum multis Principibus deprecaretur, ob authoritatem tamen Cæsaris, in Episcopos Augustanum, Argentinensem, & Constantien. compromisit An. 1521.

Eodem anno, Ioannes dux Cliuensis filius Mechtildis, ius quod intendebat, Henrico Comiti à Nassau vendidit, quinquaginta aureorum millibus, cedens actionibus suis.

Quam venditionem cessionariam, cum idem Henricus Landtgrauio denunciaret, crebroq; Cæsar. Maiestati pro summario processu vnius (vt vocant) termini supplicaret, vt hunc emptum semissem fine longiori mora consequeretur, Landtgrauius Cæsa. Maiestati respondit, pro iudicato habiturum se in semisse Cliuensi, quicquid in causa Elisabethæ à trib' illis Episcopis, in quos compromissum fuerat, pronunciaretur.

Quam pollicitationem Henricus Comes, cum primum ad eius notitiam peruenisset, non solum non acceptauit, sed expressis & minacibus verbis repudiauit.

Nec multo postea, præfati Episcopi Elisabetham, quamuis iam defunctam, exceptis feudis Masculinis, & bonis, quorum fœminæ non sunt capaces, heredem fratris, pro semisse pronunciarunt, & tum Comes Henricus ad præfatas Landtgrauii literas animum adiicere, earumque vigore, sententiæ dictæ executionem, in empto quoque Mechtildis semisse petere cœpit.

Nassauienses autem Actores in quodam specificationis scripto omnia Castra, Ciuitates, Villas, Iurisdictiones, Municipia, Vectigalia, agros, prata, molendina, & in summa omnia bona designarunt, quæcunque vel in superiore principatu Hessiæ, vel in Comitatibus eius Catzenelenbogen, Dietz, Ziegenhain, & Nidda sita essent. In his omnibus executionem prædictæ sententiæ petierunt, nisi quatenus ex continenti probaret Landtgrauius hæc vel illa bona feuda masculina esse.

Cæterum, Landtgrauius, ex aduerso obiecit, non posse executionem fieri, nisi de capacitate fœminea prius sufficienter cognitum esset: Elisabetham vero omnium bonorum immobilium in principatu Hessię & accedentibus Comitatibus, incapacem esse, propter antiquissimas inter Saxoniæ & Hessiæ conuentiones, propter Imperatorias confirmationes, propter vetustissimam patriæ consuetudinem, propter inuestituras Cæsareas, propter inuestituras particulares, propter conuentionem Erphordianam, & propter transactionem Coloniensem. Quorum omnium scripta sunt exhibita. Item, quod iure communi fœminæ non sunt capaces bonorum habentium Regalia & iurisdictionem cum administratione. Item, quod bona sita in districtu vel territorio beneficii vniuersalis, præsumuntur beneficiaria, propter ius accessorium indiuiduum.

Verum hæ exceptiones quanquam primum, in sententia nouem Consiliariorum reseruatæ, deinde in sententia definitiua confirmatæ erant, nihilo tamen minus à Commissariis, Anno 1518. reiectæ fuerunt.

Qua de causa, ipsa necessitas compulit Landtgrauium, vt pro se, & Principes Saxoniæ pro eo, quod sua interesset, ab hac inualida reiectione, ad maiorem cautelam, appellarent. Et interim tamen Landtgrauius ob tam insigne grauamen, quo in Romano Imperio nusquam auditum esset maius, libellum Recusationis

obtulit, in quo Iudices illos omnes suspectos postulauit, eamque ob rem illi ipsi Iudices decreuerunt, arbitros esse eligendos, qui de eiusmodi suspicionum caussis cognoscerent.

Sæpius autem interpellauit Landtgrauius Nassauienses, vt iuxta decretum Iudicum, arbitros secum eligerent, & in causa procederent: Verum id impetrare non potuit. Interea Iudicibus defunctis, lis à Nassauieosibus quindecim annis deserta fuit.

Tandem eum custodia Cæsareæ Maiestatis incidisset, tum demum Nassauienses litem à se quasi desertam resuscitarunt, & conditione temporis mirum in modum abutentes, Landtgrauio in causam hanc longe grauissimam, ex carcere diem dici supplicarunt, contra diuinum & humanum ius.

Et quanquam Landtgrauius sciret sese non teneri ex carcere per procuratorem litigare, metu tamen durioris custodiæ, & ne Cæsaream indignationem exacerbaret, constituit procuratores, quibus causam hanc vtcunque defendendam mandauit.

Tandem in hac Landtgrauii fortuna, & infelici rerum statu, Cæs. Maiestas per obreptitiam aduersariorum solicitationem in negocio liquidationis & executionis, dominum Landtgrauium custoditum, in his condemnauit, in quibus per sententiam definitiuam nominatim absolutus fuerat: Sed & semissem Cleuensem, qui iudicialiter nunquam petitus fuit, ad executionem pertinere pronunciatum est.

Post multas autem domini Landtgrauii supplicationes de recognoscendis tam iniustis pronunciationibus, (salua semper Cæsaris innocentia) anno 1552. solenni illa conuentione Passauiensi, inter cætera quæ ad communem pacem ac tranquillitatem pertinere videbantur, illud quoq; constitutum fuit, vt prædictæ pronũciationes, ab Electorib. ac cæteris Imperii Principibus, quos vtraq; pars Cæsareæ Maiestati designasset, eiusq; Maiestas ex illis elegisset, recognitę, ad æquitatis normam redigerentur.

Hæc est vera narratio facti, de quo inter litigatores quoque non controuertitur. Cæterum quod ad ioris definitionem attinet, coniectio causæ facienda est, secundum artem boni & ęqui: vt tandem exitum cognitionis, vel arbitratiæ, vel iudiciarię, vera iustitia gubernet, *l. 1. ff. de reg. iur. iunct. l. 1. in princip. ff. de iustitia & iur.*

CONIECTIO HVIVS CAVSÆ, secundum Nassauiensium Aduocatorum confeßionem.

SVMMARIA.

1 *Omnia qui dicit, nihil excludit.*
2 *Inciuile est fieri per plura id, quod paucis commode potest expediri.*
3 *Ignoratione artis boni & æqui, in labyrinthum litigatores sese coniiciunt.*
4 *Plura deduci in executionem, quam petitio complecti potuerit, ius diuinum & humanum vetat.*
5 *Si expreßim contra ius agitur, nihil valet quod actum est. num. 7. & 11.*
6 *Scopus causæ potißimum spectandus est, resecatis inutilibus argutiis.*
8 *Non pronunciari, vel inutiliter pronunciari paria sunt.*
9 *Potißima pars cuiusque rei principium est.*
10 *Causa & initium vniuscuiusq; contractus spectandum est.*
12 *Articulorum inualida reiectio, inualidas parit executionis pronunciationes.*
13 *Exceptio nullitatis, tam rei iudicatæ, quam executioni etiam Imperatoriæ, perpetuo potest per supplicationem opponi.*
14 *Actor in sua potestate habet, quando vtatur suo iure.*
15 *Supplicans de grauamine, tantisper iure diuino, & humano admittitur, donec audiatur, emendeturque grauamen.*
16 *Exceptio nullitatis, etiam post tempus, ad proponendas exceptiones, à lege præscriptum, potest opponi.*
17 *Principis nulla potest esse maior gloria, quam si reatorum, vel errorem, vel calumniam cognoscat, & cognitam emendet.*
18 *Rescriptum contra formam latæ legis, est nullum.*
19 *Recognitionis impetrandæ aditus, omnibus permittitur.*
20 *Sententia Romanæ sedis potest in melius commutari.*

PRincipio, illud vere scribit Nicolaus Ruckerus, olim consultor Nassauiensis, non fuisse opus in causa liquidationis, pro Landtgrauio vlla designatione bonorum, quorum tamen nomenclatura duobus ferme millibus articulorum edita fuerit. Suffecisse enim hanc exceptionem, Landgrauium Wilhelmum medium, iure consuetudinis patriæ, conuentionum, inuestiturarum, transactionis, & accessoriorũ, fuisse ad successionem Wilhelmi Iunioris agnati sui, exclusis sororibus, vocatum in omnibus bonis immobilibus. Siquidem qui omnia † dicit, nihil excludit. *l. 1. §.* 1
generaliter. ff. de lega. præstan. Et inciuile est † fieri per plu- 2
ra id, quod paucis commode potest expediri. *l. Ampliorem, §. in refutatoriis. C. de appell. instit. Quod cum eo qui in alie. potest. est, in pri. l. dominus testamento. ff. de condi. indebit.* Vnde infert, causam hanc ad tam execrabilem & stupendam multitudinem deductam esse, vt nemo eam feliciter tractare possit.

Quæ omnia quidem negari non possunt, modo tamen si Nassauienses desinant posthac inficias ire, quod huiusce multitudinis pernicies, ipsorum quoque culpa euenerit. Cum enim initio Elisabetha PETITIONEM HÆREDITATIS vniuersalem incompetenter ediderit, & omnia bona immobilia, à fratre defuncto possessa, ad se pertinere adseruerit: cumque in causa executionis nomenclaturam omnium plane bonorum ditionis Hessicæ, inutili scripto Actores congesserint, existimarunt Hessici tum patroni litis, omnib. in speciem respondendum esse, quæ proponerentur, sicque
vtrinque (ponamus) ignoratione † artis boni & æqui, 3
in labyrinthum quendam litigatores sese coniecerunt, maximo suo dispendio.

Cum autem aduersarii ista scribant, vtique non est opus alia probatione. Nec potest negari, quin in hac causa sub prętextu priuati iuris sit perniciose erratum, & inutiliter processum ad executionem. *l. 1. ff. de confess. l. si seruum stipulatus. §. sequitur videre. ff. de verbor. obligat.* Proinde, subsistamus paulisper, & conferamus hic pedem.

Si enim putant adeo superuacaneam esse multitudinem articulorum, quos Landgrauius Reus conuentus exhibuit prouocatus, excutiant cõscientiam suam, quales æstimandi fuerint articuli, quos Actores non solum superuacanee, sed directo contra tenorem sententiæ definitiuæ de omnibus plane Principatus Hessiæ bonis ediderunt in causa liquidationis. Si errauit Landtgrauius in designatione propriorum bonorum, certe multo magis errauerunt Nassauienses in designandis rebus alienis.

Elisabetha non semel in iudicio ingenue cõfessa est,

se non

ſe non petere Principatum Haſſiæ, vel ea quæ ad Prin-
cipatum pertinent: ſed duntaxat hereditatem ſuam iu-
re communi ſibi debitam. Sententia item definitiua
excipit nominatim beneficia, & bona quorum fœmi-
næ non ſunt capaces. Ius diuinum & humanum vetat,
4 plura † deduci in executionem, quam peritio comple-
cti potuerit. Imo, aduerſarii ipſi confitentur, Eliſabe-
tham plus debito deſignaſſe.

Tam abſurdos articulos, nec ad liquidationem ſen-
tentiæ, ſed ad obſcuritatem & cauillationem frigidam
ſuffundentes, admittendos eſſe patroni Naſſauien-
ſium olim apud Cæſareos Commiſſarios reſponde-
runt: iuſtiſſimas autem Landtgrauii exceptiones, quæ
vtroque ſententiæ capite, nedum iure ſcripto, & iure
non ſcripto probantur: non admiſerunt, Anno 1528.
Conſequitur ergo; hac in parte Commiſſarios egiſſe
5 contra † ius expreſſum, & prorſus nihil valere quod
actum eſt. *l. Si expreſſim. ff. de appellationibus.*

Et hunc errorem licet ingenue fateantur Naſſauien-
ſes aduocati, non tamen admodum anxii ſunt de inue-
ſtiganda veritate, morbum vident, ſed remedium con
temnunt. Itaque in tam inani Actorum multitudine,
quaſi in labyrintho nullus patet exitus, niſi vt Theſei
filum diligenter adhibeatur; hoc eſt, vt reſecatis in-
6 utilibus argutiis, ſcopus † cauſæ ſpectetur, qui in duo-
bus verſat articulis, videlicet de iure quæſito, & da ſen-
tentia definitiua. Nam ex his oſtenditur ratio legiti-
ma: quare reiectio defenſionis Heſſicæ non minus ſit
inualida, quam pronunciatio executoria.

Quemadmodum enim in cauſa liquidationis arti-
culi Landtgrauii, de conuentionibus publicis, de con-
ſuetudine, de ſimultanea inueſtitura, de iure indiui-
duorũ acceſſoriorum, inutiliter reiecti ſunt, quia reie-
ctio contra ius, & contra ſententiam definitiuam fa-
cta eſt, ita executio de bonis eorundem multorum,
7 inutiliter decreta eſt: quoniam contra † ius & contra
eandem ſententiam pugnat.

Quod autem Naſſauienſes argutantur, hanc cauſam
iam dudum habuiſſe exitum per pronunciationem
Cæſaris, petitio principii eſt. Nam ſi interrogentur,
quare exiſtiment talem eſſe exitum? Reſpondebunt:
quia Cæſar de executione pronunciauit contra defen-
ſiones Landtgrauii: Perinde ac ſi quis interrogatus,
cur poſſideat, dicat, quia poſſideo. *l. Pro herede ff. de peti.*
8 *heredit.* Siquidem paria ſunt, non † pronunciari, vel in-
utiliter pronunciari. Ideoq; inferius probabitur, tales
pronunciationes innocenti Cæſari obreptitie ſugge-
ſtas, ipſo iure nullas eſſe.

Interea profecto, hoc non negabunt aduerſarii
Conſultores, quia eſt facti, & euidenter patet ob ocu-
los, quod Eliſabetha aliud petiit; ſcilicet hereditatem
alaudialem: & aliud complexi ſunt Actores in cauſa
liquidationis & executionis, videlicet totum Princi-
patum & omnia bona eius, ne minimo quidem exce-
pto. Ergo admiſſio articulorum Naſſauienſium, & re-
iectio Heſſicorum nullius fuit momenti, nec poteſt
executio ſuper his fundata valere.

Hactenus Actores manibus atq; pedibus repugna-
runt, ne Dominus Landgrauius verba de his, quæ ini-
tio huius iudicii acta decreta ſunt faciat: Semper enim
obtrudere ſolebant, omnes Landtgrauii exceptiones
dudum editas apud Cæſareos Commiſſarios, partim
expreſſe, partim tacite reiectas eſſe. Aduerſus rẽ item
iudicatam, & executionem eius decretam, præſertim
à Cæſare, non admitti diſputationes.

Nunc autem vltro confitentur; cauſam hanc licet
diu diſputatam; in paucis tamen articulis conſiſtere;
quos à cœpto iudicio ipſi repetunt, quoniam ex pri-
mordio tituli formetur euentus, & ex radice mortifi-
cata (vt vocant) non naſcatur viridis arbor: Quod &
veriſſimum eſt.

Nam cum hæc cauſa variis modis à quarto iam &
quinquageſimo anno, cum in iudicio, tum extra iudi-
cium agitata ſit, impoſſibile eſt de articulis prædictis
quicquam recte ſtatuere; niſi principium negocii
prius intelligatur.

Et certe (inquit Caius) cuiuſq; rei potiſſima † pars 9
principium eſt. *l. 1. ff. de orig. iuris.* Vlpianus item: Vniuſ-
cuiuſq; enim contractus (ait) & initium † ſpectandum 10
eſſe & cauſam. Paulus quoque ad inueſtigandam veri-
tatem propoſitæ quæſtionis, totius ob rem dati tracta-
tum, à principio repetit. Et graue argumentum eſt *in*
l. Quoniam. C. ad leg. Iul. de vi publi.

Quod ad reiectionem defenſionum Heſſicarum, &
authoritatem rei à Cæſ. Maieſt. iudicatę, attinet, in qua
Naſſanienſium Conſultores fruſtra nituntur reſponſa
ſua fundare, non eſt magnopere laborandum. Siqui-
dem tam inſignes Landgrauii exceptiones Cõuentio-
num publicarum, Conſuetudines inueſtiturarũ, Con-
firmationũ Imperialium, Tranſactionis, Acceſſorio-
rum, non potuerunt vlla hominum authoritate reiici.
Quoniam ſimul etiam vniuerſi † iuris ſcripti & iuris 11
non ſcripti vis & poteſtas eleuaretur: & conſequenter
ordines Romani Imperii labeſactarentur: Quod auer-
tat Deus:

Quin igitur talis reiectio, quatenus per Commiſſa-
rios olim poſt ſententiam definitiuam facta fuit, ipſo
iure ſit inualida; dubitandum quidem non eſt: ſed ex
vno tamen abſurdo, plura ſubinde nata ſunt. Inualida
reiectio † articulorum, inualidas peperit executionis 12
pronunciationes. *Nouell. vt iud. ſine quo ſuffrag. §. Tamet-*
ſi enim. Conſtit. 8. l. Quod initio ff. de reg. iur. c. auditis. de elect.
1. q. 1. c. principatus. Et 7. q. 1 c. Epiſcopum.

Quo enim errore admiſſi fuerunt Actorum articu-
li, per quos vniuerſus Heſſiæ Principatus, & omnia
bona eius immobilia à maximo ad minimum deſigna-
bantur: eodem certe Imperatori noſtro optimo rela-
tum fuit obreptitie: quaſi bona in pronunciationibus
expreſſa, pertinerent ad alaudialem Eliſabethæ here-
ditatem. Quod verum non eſt.

Iam nemo ſanę mentis vnquam negauit, Exceptio-
nem † nullitatis, tam rei iudicatæ, quam executioni et- 13
iam Imperatoriæ, perpetuo poſſe per ſupplicationem
opponi. *l. quid ſi feriatis ff. de fer. l. ſi ſe non obtulit. §. conde-*
mnatum. ff. de re iudi. c. 1. & c. de cætero. de ſentent. & re iudi-
cat. l. pure mihi. in fin. ff. de dol. mal. & met. exceptio. Nam
hoc (inquit Paulus) perpetuo competit, cum Actor in
ſua † poteſtate habeat, quando vtatur ſuo iure: Is au- 14
tem cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando
conueniatur.

Quorſum ergo iam pertinet, quod Naſſauienſes to-
ties occinunt cantilenam de reiectis, & ſæpe repetitis
defenſionibus Landgrauii? Nam ius diuinum & hu- 15
manum; tantiſper admittit de grauamine ſupplican-
tem, donec audiatur, emendeturq; grauamen.

Quinimo, ſi lege vel ſtatuto præſcribatur tempus
ad proponendas † exceptiones; nihilo tamen minus 16
poteſt opponi poſtea exceptio nullitatis. *l. ſcire etiam*
oportet. §. hæc de his. ff. de excuſationib. tutor. l. 1. Cod. de iur.
& fact. ignorant. Bartol. in l. licet, in principio. Cod. de procu-
ratoribus.

Multo minus aduerſariis opitulatur autoritas Im-

peraroris, ad colorandas pronunciationes inualidas:
17 Quia fummi † Principis, nulla poteft effe maior glo-
ria, quam fi reatorum vel errorem, vel calumniam co-
gnofcat, & cognitam emendet. Tum enim Maiefta-
tem fuam apud pofteros facit Auguftiorem.

Vnde Gratianus & Theodofius, *l. 1. C. de petit. bonor. fublat. lib.* 10. Sed quoniam (inquiunt) plerunque ita in nonnullis caufis inuerecunda petentium inhiatione conftringimur, vt etiam non concedenda tribuamus,
18 nec refcripto † quidem noftro aduerfus formam latæ
legis, loci aliquid relinquatur.

Simili profeffione Innocentius Pontifex Roma-
19 nus, permittit omnibus † recognitionis impetrandæ
aditum, *cap. Tua fraternitatis, de prabend. & dignitatib.*
Cum fæpe contingat (inquiens) quod ad vnam præ-
bendam duo clerici, propter importunitatem peten-
tium eligantur.

Alexander *c. fi quando, de refcrip.* Quia (inquit) patien-
ter fuftinebimus, fi non feceris quod praua nobis fue-
rit infinuatione fuggeftum, Et *c. tum ex literis. de in integ.*
20 *reftit.* Præfertim (ait) quia † fententia Romanæ fedis,
non negatur poffe in melius commutari.

Extat exemplum memorabile de Antonino Imperatore, qui vere pius appellatur, non fruftra in iure pofteritati defcriptum. Is enim Viuium Zenonem aduerfus fententiam ita fupplicantem: Rogo domine Imperator, audi me patienter, placide admifit: Et poft deliberationem recognitionis: Caufa præfens (inquit) admittere videtur humaniorem interpretationem. *l. proxime. ff. de his, qua in Teftament. delen.*

Similiter diui fratres pronunciationem fuam maxima laude retractarunt, his verbis: Cuius fententiam nos quoque fecuti fumus, cum refcriberemus ad libellum Cepidæ Longinæ. Sed & Volufius Metianus amicus nofter, vt & iuris ciuilis propter veterem, & bene fundatam peritiam anxie diligens, religione refcripti noftri ductus eft, vt eoram nobis affirmauerit, non arbitraturum fe aliter refpondere. Sed cum & ipfo Metiano & aliis amicis noftris iurifperitis adhibitis plenius tractaremus, magis vifum eft, &c. *l. diui fratres. ff. de iur. patron.*

Quid multa? Imperialis illa vox, Maieftate regnantis dignior. *l. digna vox. C. de legibus.* fatis fuperque confutat aduerfariorum cauillationem, de reiectis exceptionibus Landtgrauii poft fententiam definitiuam in caufa liquidationis.

Et proinde fupereft, vt caufam hanc immenfa Actorum multitudine laceratam, ficut aduerfarii fatentur, ad concinnam breuitatem duorum Articulorum redigamus.

QVOD DOMINI NASSAVIENfes, nullum ius quafitum alaudiale adferere poßint in bonis immobilibus Principatus Heßia.

SVMMARIA.

1 *Hereditas ad nos pertinet, aut veteri iure, aut nouo.*
2 *Actio nulla competit, nifi debeatur aliquid.*
3 *Ars boni & aqui adhibenda eft, vt iuftum ab iniufto difcernatur.*
4 *Iudex iuftus aquitatem follicitus fequi debet, non meram negotiorum geftorum actionem imitari.*
5 *Fœminarum conditio in multis iuris articulis deterior eft, quam mafculorum.*
6 *Fœmina ab omnibus officiis ciuilibus remota funt.*
7 *Totum vniuerfale, non poteft effe fine partibus integralibus.*
8 *Ad ftatum Romani Imperii pertinet, vt Principatus fint indiuidui.*
9 *Principes facit vniuerfitatum infpectio & poffeßio.*
10 *Vniuerfitas ipfa non poteft alaudiali iure hereditario peti.*
11 *Separatis corporibus ex quibus ades conftant, vniuerfitas adium non intelligitur.*
12 *Probatio natura manifefta, humana demonftrationis adminiculo non indiget.*
13 *Fœminas excludi ab immobilibus bonis ditionum, melius eft, quam petitione hereditaria eas totas lacerari.*
14 *Pro vtilitate communi, multa contra rationem difputandi recepta funt.*
15 *Toto remoto, remouetur qualibet eius pars.*
16 *Toto conceffo, conceduntur qualibet eius partes.*
17 *Claufula vniuerfalis tantum operatur, quoad omnia, quantum particularis ad fingula.*
18 *Acquifitionis ponat initium, qui aliquid acquifitum dicit.*
19 *Nemo ante natiuitatem fuam quicquam acquirit.*
20 *Filia & neptes, viuentium bona hereditario iure acquirere non poffunt, prater legitimam naturalem pecuniariam.*
21 *Quod non eft in rerum natura, non dicitur referuari.*
22 *Pacta dotalia, referuationes, renunciationes, nihil iuris praftant aut adimunt.*
23 *Heredibus quod difplicet non fpectandum, fed id, quod bono viro poßit placere.*
24 *Pacta dotalia, fub conditione facta, exiftente conditione, iure fortiuntur effectum.*
25 *Exclufus ab hereditate femel, perpetuo excluditur.*
26 *Impuberi non de paternis, fed de fraternis bonis fit controuerfia.*
27 *Subftitutus feparare hereditatem non poteft, vt patris habeat, filii non habeat, fed aut vtriufque debet habere, aut neutrius.*
28 *Dicto, TVNC, fignificat extremitatem temporis.*
29 *Pactiones & referuationes omnes, accipienda funt iure tertii.*
30 *Res inter alios acta vel iudicata, aliis ne noceat.*
31 *Efficaciter de re aliena ignorante domino pacifci, iniquum eft.*
32 *Quafitum ius, priuatorum pactis anteferturr.*
33 *Potior eft in detinendo, cui priori traditum eft.*
34 *Principali prafuppofito falfo, non poffunt effe vera, qua inde colliguntur.*
35 *Qui ambiguo fermone potius vult vti, quam aperto, plane nihil dicit.*
36 *Obrepens Prafidi prouincia, tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit.*

PRimus articulus, in quo fcopus huius caufæ vertitur, eft, an fit, & quale fit ius quæfitum, alaudiale feu hereditarium, quod Naffauienfes tam fæpe obtrudunt Landtgrauio.

Sic enim Caius tractaturus petitionem hereditatis
exorditur. Hereditas (inquiens) ad † nos pertinet, aut 1
veteri iure, aut nouo. Quafi diceret: Fruftra difputari
de petitione, de aditione hereditatis, nifi prius intelli-
gatur, an fit, & quid fit, quod peti vel adiri iure poffit.
Actio † enim nulla competit, nifi debeatur aliquid. *In-* 2
ftit. de actionib. in princip.

Iam fi diligenter infpiciatur recitata facti fpecies, nihil aliud colligi poteft pro Elifabetha, quam quod ex domo Heffiæ nata, quod Comiti Ioanni à Naffau nuptui tradita fuerit, quod pacta dotalia fub conditione

ditione concepta sint, si Landtgrauium Henricum,&
& Landtgrauium Wilhelmum iuniorem, sine liberis
mori contingeret, vt tunc Elisabethæ reseruaretur pa-
ternæ, maternæ, ac fraternæ hereditatis petitio.

Recitentur hic instrumenta dotalia, fide optima,
sigillis, etiam (ponamus) iureiurando confirmata.
Recitentur item renunciationes & reseruationes. De-
nique recitetur conuentio Erphurdiana. Quid tum
postea? Nam hæc omnia nihil iuris hereditarii dare
potuerunt Elisabethæ in vllis bonis immobilib. Hes-
siæ, sed legitimam tantum pecuniariam, iure commu-
ni naturali debitam ei custodierunt.

Et hanc Landtgrauius nunquam negauit, quoni-
am Elisabethæ & Actoribus legitimam pecuniariam
obtulit semper recusantibus. Quid igitur rixantur? cur
miscent ima cum summis? paganica cum beneficia-
riis? plebeia cum principalibus negociis?

Rursus si perlegantur vniuersa Nassauiensium re-
sponsa & allegationes iuris, ex commentariis consar-
cinata, plus quam euidenter apparebit, ne vno qui-
dem verbo probari vllum ius Elisabethæ quæsitum in
bonis immobilibus ditionis Hessiæ.

Idque vt inconuincibiliter & crasse probetur, vide-
amus personas, videamus res, videamus tempus, vi-
deamus pacta dotalia, videamus ius scriptum, & ius
non scriptum, an vsquam delitescat ius quæsitum, quod
aduersarii prætexunt.

I.

Quantum ad personas attinet, iudicium agitur hic
inter Principem Imperii, & fœminam ex eadem do-
mo natam & dotatam. Fœmina est Actrix: Princeps,
Reus conuentus. Fœmina petit hereditatem bono-
rum immobilium alaudialem. Princeps negat, oblata
ei legitima naturali pecuniaria. Fœmina vult transfer-
re bona in alienam familiam, Princeps vult conserua-
re totum ditionis corpus.

Statuat hic humana ratio & arbitratus boni viri,
vtra pars sit fauorabilior. Vtrius ius quæsitum fuerit
præferendum, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.*

II.

Male Nassauiensium Consultores, ex cognatione
naturali argumentantur. Sorores gradu sanguinis fu-
isse proximiores agnatis, ergo successione præferen-
das. *Auth. Cessante. & Auth. post fratres, C. de leg. hered.* Item,
quod asserunt, æqualitatem obseruandam esse inter
fratres & sorores, & hanc æqualitatem censeri veram
æquitatem, *argument l. cum pater. §. euictu. ff. de legat.* 2.
Mirum cur non addiderint *l. maximum vitium. Codic. de
liber præterit.* Nam hæc partim aduersus seipsos allegãt,
partim sunt erronea, nec magis possunt admitti, quam
si quis omnem personarum differentiam, & ipsa iusti-
tiæ distributiuæ principia tollere vellet, phanatica
quadam & seditiosa opinione, quam etiam Nassauien-
ses minime gentium probarent.

Itaque adhibenda est ars boni & æqui, vt secundum
3 veras huius causæ circumstantias, iustum † ab iniusto
discernatur, *iuxta l. 1. in princip. ff. de iust. & iur. l. at si quis.
§. hac actio. ff. de religio. & sumptib. funer.* Et generaliter
(inquit Vlpianus) puto Iudicem iustum non meram
4 negotiorum gestorũ actionem imitari, sed † solicitus
æquitatem sequi debet.

Sacrosanctæ enim leges magnum statuunt inter
masculos & fœminas, inter fratres & sorores discri-
men, quatenus ad subiectam materiam pertinet. Vnde

Papinianus: In multis (ait) iuris nostri articulis dete-
rior † est conditio fœminarum, quam masculorum, 5
l. in multis. ff. de stat. hom. Et Vlpianus, Fœminę (inquit)
ab omnibus officiis ciuilibus † vel publicis remotæ
sunt, *l. 2. ff. de reg. iur.*

Idem Vlpianus *l. 3. ff. de munerib. & honorib.* Corpora-
lis munera (inquit) fœminis ipse sexus denegat, quo
minus honores, vel munera ipsis iniungantur. Cui
subscribit Imperator, *l. 1. C. de mulie. in quo loco. ibi. Quo-
rum is sexus capax esse non potest. Et c. mulierem 33 q. 5.* Non
solent denique fœminæ grauioribus negotiis adhibe-
ri. *l. obseruare. §. Proficisci. ff. de offi. procon.*

Hinc satis superque probatur, quod inspectione
personarum, Elisabetha nullum ius quæsitum habue-
rit in bonis immobilibus Hessiæ: Sed quod Principes
Landtgrauii ius in illis habent, publicũ & indubitatũ.

III.

Quantum ad res attinet, aduersarii non negant, &
ne quidem negare possunt, Principatum Hessiæ ma-
iorem esse vniuersitatem, quæ velut totum ex partib.
multis constat. Vnde sequitur, quod qui possidet vel
acquirit iusto titulo totam ditionem, is simul etiam
possideat & consequatur omnia bona particularia. 7
Totum enim vniuersale, † non potest esse sine parti-
bus integralibus, *l. in toto. ff. de reg. iur. l. si quis. ff. de excepti.
rei iud. Et c. legimus. dist 93.*

Et si forte subtiliter quis argueretur: quasi nihil pro-
hibeat in Principatu vel vniuersitate, nonnulla esse
bona priuati iuris & alaudialia, quæ successionem fœ-
mineam non repudient. *argu. tit. an adgnat. vel filius de-
functi, posit retinere feudum, repudiata hereditate.* Et hinc
nascuntur multi aduersariorum errores. Responde-
tur: hanc esse vanam imaginationem, nec posse perni-
ciosius aliquid cogitari in beneficiis Imperii regalib.
quam separationem bonorum immobilium ab ipsa
vniuersitate. Sicut enim in priuatis patrimoniis ad-
mittitur talis distinctio: ita in vniuersitatibus maio-
ribus & indiuiduis publici iuris, minime gentium con-
ceditur. Siquidem in his non potest introduci vniuera-
saliter ius hereditatium alaudiale: quoniam ad statum
Romani Imperii pertinet, vt Principatus † sint indi- 8
uidui, qui per huiusmodi hereditarias successiones la-
cerarentur, *tit. de prohibit. feud. alien §. Preterea ducatus.*

Quinimo, si in talibus ditionibus considerentur
bona particularia, non possent æstimari vniuersitates
vel ditiones regales, nec inde Principes censeri: quo-
niam sola vniuersitatum inspectio † & possessio facit 9
Principes, *tit. Quis sit Marchio. Comes, in principio.* Sunt
multi qui habent Comitis bona, sed non habent Co-
mitis vniuersitatem seu Comitatum, nec proinde sunt
Comites. Ergo qualiacunque sint Vniuersitatis bona
immobilia, non admittunt petitionem hereditatis:
quoniam Vniuersitas ipsa † non potest alaudiali iure 10
hereditario peti. Alioquin nihil esset in vlla ditione
regali, quod per se consideratum non admitteret he-
reditariam vindicationem, nisi iure vniuersitatis sub
qua est, contraheret indiuiduam naturam, & repudia-
ret petitionem hereditatis. Hæc probat Iauolenus
grauissima ratione, loquens de priuata ædium vniuer-
sitate. Nam (inquiens) si singulas † res possidere intel- 11
ligeretur, ipsas ædes non possideret. Separatis enim
corporibus, ex quib. ædes constant, vniuersitas ædium
intelligi non poterit. *l. cum qui ædes mercatus, in princip. ff.
de vsucapionibus. Accedit Pomponius l. quod in rerum. § fin. ff.
de legat. 1. Vlpianus l. liberorum appellatione. § 1. ff. de legat. 3.*

sic ait, Non quadraginta octo libros computamus, sed
vniuersum Homeri volumen. *Argumenta sunt in l. Sed si
hac lege §. Qui manumittitur ff de in ius vocan. l. in tantum.
§. vniuersitas, de rer. diuisio.* Videamus probationem na-
12 turæ manifestissimam; quæ humanæ † monstrationis
adminiculo non indiget. *l. vbi autem non apparet. §. illud
dubitationem recipit. ff de verborum obligationibus. Dum di-
cit: Sed ipsa natura manifestissimum est.* Quemadmodum
enim tignum alienum ædibus vel vineis iniunctum,
vindicari non potest, donec est in vniuersitate ædium,
vel vinearum, ne porro sub hoc prætextu ædificia di-
ruantur, vel vinearum cultura turbetur: Et interim ta-
men ad pecuniariam æstimationem tigni actio datur
domino. Idque lege duodecim tabularum prudenter
effectum esse, dicit Vlpianus, *l. prima. ff. de tign. iniunct.*
Ita, bone Deus, quis sanæ mentis negauerit, pruden-
tissime receptum à maioribus, & hactenus strenue
obseruatum esse, vt nulla immobilia bona vindicaré-
tur à fœminis ex indiuiduis vniuersitatibus Principa-
tuum & Comitatuum, hereditario iure alaudiali, ne
sub tali colore deminuerentur, ac tandem corrumpe-
rentur vniuersitates & Principatus, immediata impe-
rii membra? Comparatione n. iuris & æquitatis, me-
13 lius † est fœminas excludi ab immobilibus bonis diti-
onum quam petitione hereditaria, totas eas lacerari.
l. at si quis. §. sed et si res legata. ff. de religios. & sumptib. funer.
Melius est (inquit Vlpianus) legatarium non lucrari,
quam emptorem damno affici. Maxime, cum interim
fœminæ Principes, petitionem hereditatis vtiliter
intendere possint ad legitimam naturalem pecunia-
riam pro dignitate personarum. Præterea cum publi-
ca vtilitas id exigat, *l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam.*
Multa autem (ait Iulianus) iure ciuili contra rationē
14 disputandi, pro vtilitate † communi recepta esse, in-
numerabilibus rebus probari potest. *Accedunt l. actione
distrahitur § Labeo autem. ff. pro so. i. l. 3 §. Vtrum in fin ff. de
Senatusconsult. Sillan. l. prima in fin. Codic. de cadu. tollend.
Et Nouella de non alienand. aut permutan. §. Quia vero verisi-
mile. Consis. 7.*

In talibus itaque vniuersitatum ditionibus, qualis
est Hessia, ius publicum regnat, & à qua persona vni-
15 uersum remouet, † ab eadem quoq; omnia eius parti-
cularia bona vult esse remota: Argumento à toto ad
partes. *l. si Titio. in principio ff quando dies legato l. si quis cum
totum. ff. de exceptio. rei iudicat.* Nihil enim interest (ait
16 Tertullianus) de vniuerso quæratur, † quod capere nō
possit, an de portione. Consequenter, cum Imperiales
inuestituræ omnia iura ditionis Hessicæ, vniuersaliter
concesserint Landtgrauiis, simul etiam particularia
bona immobilia concedi, & velut in vnum caput re-
spicientia eiusdem naturæ censeri certissimum est,
*l. Iulianus respondit, in principio ff. de legat. 3. cap. solitæ. de ma-
iori. & obedient.* Tantum enim operatur vniuersalis
17 clausula, quoad omnia, † quantum particularis quo-
ad singula. *l. si duo pluresue. in fine ff. de administrat. tutor. l.
actione distrahitur. §. Renunciasse. ff pro socio. l. qui scit in
principio ff. de vsuris. l. seruum eius qui. ff. de acquirend. heredsitat.
l. quoties. C fa mil. her. iscund. l. 1 C. de quadriennii præscriptio.
ibi, vel quaslibet alias, licet nominatim præsenti sanctione non
sint comprehensa.* Accedit apophthegma Imperatorum,
l. 2. C. quand. & quib quarta pars debet. Sed multi (inqui-
unt) tanquam corrumpendi totius matrimonii oc-
casione captata, vniuscuiusque rei sibi particulam vē-
dicando, adeo totas dilacerant facultates. Et conse-
quenter Actores, eorumque Aduocati in suis respon-
sis, neque probant, neque possunt in æternum pro-
bare ius quæsitum, respectu vllorum bonorum immō-
bilium in Principatu, vel accedentibus comitatibus
Hessiæ.

Et hæc de personarum & rerum inspectione.

IIII.

Quod ad tempus attinet, credendum est, aduersa- 18
rios Consultores † nihil pensi habere, quo tempore
cœperit illud ipsum ius quæsitum, quod toties excla-
mant. Nam eum dicant acquisitum esse, oportet po-
nere aliquod eius initium. Quod si adhuc ignorant, se-
quuntur more puerorum coruos, in suis assertionib.
Et profecto sub hac obscuritate, quatuor iam & quin-
quaginta annis dimicatum est in tenebris.

Itaque si respiciamus tempora conuentionum † an- 19
tiquissima, certum est Elisabetham nondum fuisse na-
tam, tantum abest, vt eo tempore aliquid acquireret.
Sed domus & familia Landtgrauiorum tunc acquisi-
uit ius perpetuum, aduersus omnes fœminas nascitu-
ras, vt illis de legitima tantum naturali pecuniaria pro-
uideretur.

Sin autem ratio habeatur temporis, quo auus ma-
ternus Comes Cattorum Phil. & Hen. Landtgrauius
pater Elisabethæ viuerent, vtique viuentium † bona, 20
hereditario iure acquirere non potuerunt filiæ & ne-
ptes præter legitimam naturalem pecuniariam.

Si respiciatur tempus pactorum dotalium, in con-
fesso est, ex illis Elisabetham nihil iuris acquisiuisse,
vt paulo post latius deducetur.

Si consideretur tempus mortis Wilhelmi fratris,
certe obstabant Elisabethæ tot insignes Landtgra-
uiorum tituli, iuris scripti, & iuris non scripti, ne vllum
ius in bonis immobilibus acquirere posset.

V.

Quod deniq; ad pacta dotalia attinet, ad quæ velut
ad sacram anchoram toties confugiunt domini Acto-
res, valde miranda est eorum obstinatia. Nam ingenue
fatentur, ex pactis dotalibus Elisabetham non succes-
sisse fratri Wilhelmo, nec quicquam iuris ei acquisi-
tum esse: Quoniam (inquiunt) ius vetat pactionib. he-
reditatem dari, *l. hereditas. C. de pact. conuen.* Insuper scri-
bunt, naturam reseruationis esse, vt si aliquid iuris in-
ueniat, operetur aliquid, sin autem nihil subsit, nullū
habeat effectum, Quod & verum est, & ipsius voca-
buli vis ostendit. Neq; enim reseruari dicitur id, quod
non est † in rerum natura. 21

Itaque cum pacta dotalia & reseruatio, nihil iuris
dent hereditarii, vanissimum profecto fuerit, ius quæ-
situm ex eis comminisci. Et consequenter ridiculum
est quod ex eisdem pactis dotalibus nouam quandam
affectionem (vt ipsi vocant) imaginantur in vllis bo-
nis immobilibus, scilicet, quo minus ad Wilhelmum
iuniorem plena successione peruenirent. Tyrones iu- 22
ris non ignorant pacta dotalia, † reseruationes, renun-
ciationes nihil iuris præstare aut adimere, *vt tractatur
l. 1. l. pact. dota. & l. hereditas. C. de pact. conuen. l. pact. dotal. C.
de pact. l. pact. dot. C. de colla. Solet tractari in l. si. ff. de inof. test.*

Quid igitur prodest aduersariis consultorib. quod
huic liti diuturnæ quod frigidam suffundunt? dum in-
utiliter disputant

De iure quæsito.
De pactis dotalibus.
De reseruationibus.
De renunciationibus.
De substitutione Wilhelmo iuniori facta.
De fideicommisso & affectione.

De

De libertate bonorum.
De proximitate Elisabethæ.

Talia enim ad hanc causam non magis pertinent,
quam Cupressus ad naufragium. Tantum vt Consul-
tores responsa admodum verbosa edidisse videantur.
Quod sicut artis est nullius; ita dispendii adfert pluri-
mum.

Nullum extat testamentum vel aui, vel patris, ex
quo processerit substitutio vel fideicommissum. Ad
quid igitur allegantur ex aduerso *l. Si is qui ex bonis.ff.de
vulga. & pupil.substitut.l. Qui filium.l. Scæuola.& l.ex facto.
ff.ad Senatuscon. Trebellian.iuncta l. Filiusfamilias. §. Vt quis
heredem.ff.de lega.1.& alia ex commentariis infinita.*

Quid poterat aditio hereditatis præstare dominæ
Elisabethæ per solam animi destinationem, *l.pro herede.
in principio l. Gerit.ff de adquirend. heredstat. l. Si avia.* Et *l,
potuit.C de iure deliberand.* Constat enim plus quam sa-
tis, eam fœmineo errore ambiisse totum Hessiæ Prin-
cipatum superiorem, quem Wilhelmus Iunior Prin-
ceps Imperii possedit. Sed is fuit adfectus errore cor-
23 ruptus, † non autem legitima aditio. Et sane Iurecon-
sultus breuiter respondit aduersariis, *l. Thais ancilla. §.
Sorore sua.ff.de fideicommiss.libertatib.* Non spectandum
(inquiens) quid heredibus displiceat, sed id, quod bo-
no viro possit placere.

Ad hæc illud est perpendendum, quod quælibet
24 pacta dotalia † sub conditione facta, non possunt iure
sortiri effectum, si interim aliquid incidat quod con-
ditionē impleri non sinat, variato rerum statu. Quem-
admodum omnium hominum negocia, omnes plane
conuentiones, ita solent exaudiri, si res in eodem sta-
tu permanserit.

Status autem Elisabetæ & successionis eius multis
modis variatus fuit. Primum enim incidit Conuentio
Erpburdiana, quæ secundum antiquissimas conuen-
tiones nominatim exclusit dominam Elisabetham.
Deinde euenit successio Wilhelmi Iunioris, per quam
eadem in omnibus bonis immobilibus perpetuo ex-
cludebatur. Tertio intercessit transactio Coloniensis,
de omnibus bonis Catzenelnb.

Ergo pacta dotalia, quæ iure communi (vt dictum
est) nihil tribuebant, multo minus aliquid dare pote-
rant Elisabethæ, cum hæc inciderent impedimenta.

Nec quicquam ad rem facit, si quis subtiliter argu-
ter, Pacta dotalia fuisse sub conditione concepta,
non solum si Landtgrauium Henricum patrem sine
liberis mori contingeret, sed hanc conditionem re-
petitam esse de filio Wilhelmo iuniore. Et quanquam
in patre defecit conditio, quia filius successit, ipse ta-
men mortuus est tandem sine liberis, & sic in filio cō-
ditio euenit. Ergo Elisabeta, ex posteriore pacto dota-
li, vtique debuit admitti ad bona fraterna. Respōdetur
25 enim, † vitiosam esse hanc collectionem. Nam statim
atque Wilhelmus iunior successit patri, extinctum
fuit vtrunque pactum, & soror Elisabetha cum Mel-
chtildi excludebatur, semelque exclusa, perpetuo mā-
sit exclusa, nec poterat vllo postmodum pacto iuuari.
ti.Episc.vel Abb. §.quin etiam.

Adhæc, omnia bona patris Henrici Immobilia fue-
26 runt per successionem † translata in Wilhelmum Iu-
niorem, & desierunt esse paterna & materna, *l.3. §.si is
qui status ff.de Carbonia.edict.ibi.Non enim de paternis, sed de
fraternis bonis impuberi fit controuersia.* Et *l.sed si plures.§.filio
impuberi.ff.de vulga.& pupilla substit.* An possit substitu-
27 tus (ait Vlpianus) separare hereditatem, † vt filii ha-
beat, patris non habeat? Non potest, sed aut vtrinsq;
debet hereditatem habere, aut neutrius. Iuncta enim
hereditas cœpit esse. Ergo pacta & reseruationes, ni-
hil profuerunt Elisabethæ ad paternam vel maternam
hereditatem, vel ad imaginariam adfectionem bono-
rum, cum nulla paterna, nulla materna bona essent in
rerum natura, *l.nam & si conditio.ff.de iniust.rupt.irri.test.
ibi.Gradum non rumpit, quia nullus est.*

Deniq; pacta dotalia, reseruationes, & renunciatio-
nes, nihil iuris tribuere potuerunt Elisabethę. ꝑter le-
gitimā naturalem, vt superius ex confesso probatum
est. Quid igitur fuerit inutiliter disputandum de iure
quæsito ex pactis? Neque vero huiusmodi pacta potu-
erunt trahi retro, † propter dictionem, Tunc Alsdan/ 28
quæ significat extremitatem temporis, *Lobtinius, in fin.
de condi.& demonstrat.*

Præterea aduersarii confitentur, omnes † pactiones 29
& reseruationes accipiendas esse, saluo iure tertii *l. 1.
§ sed & qui domini. & §. ille autem. Codic.de latin. libertat.
tollend.*

Siquidem natura ista Iniquissimum, pactionibus
alterius commodo factis, alteri inuito præiudicari,
iuxta regulam, Res † inter alios acta vel iudicata, aliis 30
ne noceat. *l. si petitor.ff.de iudi.l. Modestinus.ff.de exceptioni-
bus.l. quia non debet.ff.de iureiurand. l. Claudius.ff. qui po-
tior. in pignor. habeant. l. circa locationes. Codic.de locat.&
conduct. l.2.Cod. de exceptionibus.l.2.& l.fin.C.quibus res iu-
dicat.non nocet.* Multo iniquius esset, de re aliena effica-
citer pacisci, † ignorante domino. *l.nemo. Cod. de rebus* 31
alien.non alienand. Sed in proposita facti specie, Philip-
pus Comes Cattorum, pacta dotalia concepit sine vl-
lo consensu vel confirmatione dominorum beneficia-
riorum. Similiter Landtgrauius Henricus, pactionem
conscripsit absentibus dominis beneficiariis. Et hoc
ex facto manifestum est. Ergo pacta dotalia, præter-
quam quod natura sua nihil dederunt Elisabethæ, et-
iam hac ratione dominis beneficiariis præiudicare nō
potuerunt, multo minus impedire quin Landtgraui-
um Wilhelmum medium inuestirent optimo iure.

Postremo si veritas in hac causa, sicut decet, † ex- 32
pendatur, allegatio Nassauiensium simpliciter erit
conuertenda, videlicet, quod Landtgrauii habuerint
ius quæsitum, adeoque publicum in omnibus bonis
immobilibus ditionis Hessiæ, præsentibus & futuris,
antequam Elisabetha nasceretur, idque ex conuen-
tionibus publici iuris, & ex consuetudine patria. Ergo
Landtgrauios in Principatu Hessiæ, & omnibus acce-
dentibus bonis præferendos esse fœminis, quæ ex pa-
ctis dotalibus nullum ius quæsitum habent, & pu-
blico iure tuendos esse. *l. ius publicum. l. final.ff.de pactis.
l. id quod nostrum.ff.de reg.iur.*

Recitentur hic conuentiones & confirmationes
publicæ, vt eo clarius appareat ista probatio.

Quod adeo est verum, vt si ponamus Elisabetham 33
habuisse non solum pacta dotalia, vel † Testamentum
aui & patris, sed etiam inuestituras dominorum bene-
ficiariorum scriptas & sigillo munitas, nullum tamen
ius quæsitum allegare potuisset efficaciter aduersus
Landtgrauium Wilhelmum possessione inuestitum,
*Vt probatur. l. Quoties duobus. Codic.de rei vendicatione. &
titulo si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & ad-
gnatum vasalli. §. Si facta de feud.*

Proinde, cum iam constet, Elisabetham ex pactis
dotalibus & reseruationibus non habuisse ius quæsi-
tum, quod toties obiiciunt titulis Landtgrauii, corru-
unt simul omnia aduersariorū responsa, euanescit re-
iectio

iectio exceptionum Hessicarum, euanescunt obreptitiæ pronunciationes in causa liquidationis & executionis, nec quidquam retinent Nassauienses, quo vel minimum suę persecutionis articulum alaudialem iustificare possint, præter legitimam pecuniariam, propter quam declarata fuit Elisabetha cum duplici exceptione heres: Quia, vt profitentur aduersarii con-
34 sultores ipsi, cum † principale præsuppositum est falsum, non possunt esse vera quæ inde colliguntur, *l. fi. ff. de adquirend. possessio.* Et ex primordio tituli, posterior formatur euentus. *l. fin. Cod. de imponend. lucrati. descript.* Denique scribunt, ex radice mortificata, non produci virentem arborem. *l. in omni. ff. de adopt.*

Et profecto non aliter contigit Elisabethæ & heredibus eius, quam illis solet, quæ repudiant id, quod possunt adipisci, & interim quod volunt, consequi non possunt, tandem vtroque modo seipsos frustrantur. Quemadmodum & qui ambiguo sermone potius vult
35 vti, † quam aperto, plane nihil dicit, *l. in ambiguo. ff. de reb. dub.* Et Accursius alicubi: Quod volui (inquit) non potui, quod potui, non volui. Potuissent dudum Nassauienses (si voluissent) accepta legitima pecuniaria, cuius Elisabetha heres est declarata, sese litigandi molestiis & sumptibus eximere, sed noluerunt, & ne nunc quidem admodum velle videntur. Cum vero bona quoque immobilia vellent contra ius diuinum & humanum auferre domui Hessiæ, sibi imputabunt ipsis, quod res infeliciter processerit. Quandoquidem Modestinus omnibus vitilitigatoribus hoc prædixit. Si
36 quis (inquiens) obrepserit Præsidi prouinciæ, † tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit, *ff. ad leg. Cor. de fal.*

Et hactenus de primo articulo, Elisabetham nullum vnquam ius quæsitum habuisse, quod iustissimis domini Landigrauii titulis opponere potuerit, præter legitimam naturalem. Videatur Angelus Responso 68.

QVOD SENTENTIA DEFINITIVA duo capita habeat, de feudis, & omnibus bonis immobilibus Hessia.

SVMMARIA.

1 *Copula ET, solet poni inter diuersa.*
2 *Verba sententia intelligenda sunt sicut sonant.*

SEcundus articulus principalis ad statum huius causæ pertinens, est: An sententia definitiua habeat duo capita?

In hac quæstione aduersarii, maximam responsorum & assertionum suarum partem inutiliter consumunt. Incredebili enim modo laborant, ac non aliter quam mus in pice se voluunt, vt vel aliqua exhibeant argumenta, quibus sententiam duplicis capitis redigant in vnum caput. Intelligunt enim ex duobus capitibus, totam intentionem suam, vna cum pronunciationibus executionis, tam aperte confutari, vt alia probatione non sit opus. Vident præterea, quod ius quæsitum ex pactis dotalibus imaginarium plane reiiciatur, & quod Landtgrauii exceptiones de incapacitate fœminarum, ex conuentionib. publicis, ex consuetudine, ex inuestituris & confirmationibus Cæsareis, ex transactione Coloniensi, ex iure accessoriorum, comprehendantur sub duplici capite. Imo, quod ex hisce titulis sit sumpta & concepta sententia. Ita enim sonat:

Daß weilandt Fraw Elisabeth von Nassaw / etc. weiland Landtgraffen Wilhelms des Jüngern ihres Bruders seliger gedechtniß / ausserhalb der Mañlehen / vnd Güter der die Weiblichen bilde nicht vehig / zu irem angebürenden beklagten vnd begerten halben theil rechter Erbe gewesen sey.

Et hæc bimembris clausula repetitur in eadem sententia nonnihil clarius, hoc modo: Ausserhalb der Mannlehen / vnd dero Güter / so Weibspersonen (wie oblaut) nicht vehig.

Certe, qui aperta verba admittet, quique immutabilibus iuris axiomatibus non voluerit impudenter reclamare, imo qui communi humanæ rationis iudicio, & boni viri arbitratu vti voluerit, is vltro fatebitur, prædictam clausulam contineri duo diuersa capita. Vnde Nicolaus Ruckerus, præcipuus Nassauiensium Consultor, *in suo responso, in. ipien. Quod pratensi procuratores &c.* ingenue profitetur, hanc particulam sententiæ duo habere capita. Vnum, de beneficiis masculinis, alterum, de bonis quorum fœminæ non sunt 1
capaces. idque propter copulam Et, † solitam poni inter diuersa, *alleg. gl. tit ff. de iuris & fact. ignorant.*

Præterea recte dicit, Verba sententiæ † intelligen- 2
da esse sicut sonant, *l. 1. C. si plures vna senten. condemna. sunt.* Sed prædicta verba comprehendunt bona duplicis generis: videlicet, beneficiaria, & bona quorum fœminæ ob aliam rationem quam beneficiariam nō sunt capaces, Ergo horum verborum & rerum significatio non est confundenda.

Cæterum, de hoc tantum dubitat: quænam bona præter beneficiaria sint in Hessia, quorum fœminæ non sunt capaces: Ea enim dicit se non videre ex dispositione iuris, vti vocat. Sed ex dispositione hominis ponit exemplum. Vt si quis recepisset bona in Emphyteusim pro se, & liberis suis masculis: Quia tunc fœminę a successione repelluntur, *alleg. Spec. Ti. de loca. §. nunc aliqua. ver. 147.*

Profecto, si Ruckerus circumspexisset, vtique non dubitasset, omnia plane bona immobilia Hessiæ, ex dispositione iuris & hominis talia esse, vt fœminæ non sint illorum capaces. Nam conuentiones publicæ, simultaneæ inuestituræ, Consuetudo, transactio, Accessoriorum natura, indiuidui ratio, & cætera id genus constituunt Ius, & sunt hominum ordinationes. Tali autem iure, fœminæ velut incapaces, excluduntur ab omnibus bonis immobilibus Principatus Hessiæ. Ergo ius & dispositionem hominis de huiusmodi bonis habuit ob oculos, & tamen non vidit.

Cæterum dictus Ruckerus more desultorio, vt Nassauiensibus satisfaceret, subiecit: quod verba sententiæ prædicta possint etiam intelligi de bonis tantum beneficiariis. Primum tamen subducta Et, copula. Deinde, vt duo hæc verba substantiua, Mannlehen vnnd Güter / vertantur in adiectiuum & substantiuum.

Germanice.

Mannlehen Güter,

Latine.

Feudalia bona.

Vt proinde sensus ita reddatur latine: Extra masculina feuda & eorum bona, quorum fœminæ non sunt

capa-

capaces. Vel sic: exceptis masculinis feudis, & eorum bonis, quorum fœminæ non sunt capaces.

Tandem articulum hunc in suo responso prorsus reliquit ambiguum: Animaduertit enim, quod posterior ademptio & inuersio verborum sit absurdissima, & à crimine temeritatis non excusanda. Videamus igitur veritatem, quoniam totius causæ pondus ex hoc articulo dependet.

RATIONES IVRIS ET ÆQVITATIS, quibus manifestum fit, sententiam definitiuam habere duo capita, defensionibus Landtgrauis respondentia.

SVMMARIA.

1 *In definitiua sententia, tum alibi, singula verba debent aliquid operari.*
2 *Receptam verborum significationem, in sententia definitiua immutari, etiam ab eo, qui eam dixit, leges vetant.*
3 *Mos loquendi attendendus est.*
4 *Bonorum significatio generalis est.*
5 *Definitiua sententia semper refertur ad acta.*
6 *Exceptionem rei iudicatæ proficere ei, contra quem iudicatum est, iniquissimum est.*
7. *Quæstio voluntatis non debet admitti, cum in verbis nulla est ambiguitas.*
8 *Iudices semel functi officio suo, contra sententiam à se diffinitiue dictam, minime gentium audiendi sunt.*
9 *Interpretationem rei manifestæ, Imperatoria Celsitudo sibi non vendicat.*
10 *Manifestum censetur id, quod iuris ordinationi satis constat.*
11 *Verba non sunt in diuersum interpretanda, vbi mens, & sensus orationis est apertus.*

ANtea quam accedamus ad veras huius articuli demonstrationes, perpendeant haud dubie arbitri longe prudentissimi, quisnam dederit, aut dare potuerit aduersariis authoritatem subducendæ copulæ, ET. Quis eis permiserit, vt duorum substantiuorũ apertas & speratas significationes, in vnum confunderent? Quis dederit eis potestatem adiiciendi aliquid verbis
1 suo loco motis? Cum enim alibi, † tum maxime in sententia, singula verba debent aliquid operari. *l. Si quando quis, in principio, ff. de lega.* 1. Profecto, si litigatoribus ita liceret subducere ac torquere verba sententiæ, futurum mox esset, vt totum Ius diceretur Vis, vna tantum translata litera, *sicut ait Cic.*

Sacrosanctæ leges vetant, receptam verborum significationem, in sententia definitiua immutari, etiam
2 ab † eo qui eam dixit. *l. Paulus respondit eos. ff. de re indica. l. 1. C. Si plures vna senten. condem. sunt.* Cum potestatem sententiæ, certis finibus concludi, sæpe constitutum sit, *Ex stipulatione. C. de senten. & interlocut. omni. iudic. Arg. l. Non aliter ff. de legat.* 3.

II.

Ipse Ruckerus Nassauiensis Aduocatus scribit, &
3 verum est, morem † loquendi attendendum esse. *l. Si seruum plurium. §. fi. ff. de legat.* 1. verba enim rebus, non autem res verbis deseruire debent. *l. Milites. §. oportet. C. de quæst.* Certe mos loquendi non est vt dicamus masculina beneficia tria bona, Mannlehen güter. Sed simpliciter appellare solemus masculina beneficia, Mann-
4 lehen, Et bonorũ significatio generalis est: Alias † enim ciuilis, alias naturalis: Alias admittit dominium fœminatum, alias excludit propter incapacitatem, *l. Bonorum appellatio. ff. de verb. signif.* Ideo recte facta sunt duo capita sententiæ, vt absolute definiret de omnibus bonis ditionis Hessiæ.

III.

Si coniunctio Et, acciperetur expositiue, vti Nassauienses comminiscuntur, sequeretur Iudices voluisse verba hæc, Masculinis feudis, longe notissima, interpretari per clausulam ita notam: Quorum fœminæ non sunt capaces: Quod absurdissimũ esset, & contra rationem recti sermonis.

Quare referenda sunt sententiæ verba ad aliud caput de bonis Hessiæ immobilibus: quæ ad fœminas, non propter incapacitatem earum non pertinere, id sententia declaratur, *l. si quando in princip. ff. de lega. 1. arg. l. Plautius, in fi. ff. de aur. argent. mund. l. non aliter ff. de lega. 3. l. ex stipulatione. de sentent. & interloc. om. iud.*

Si enim voluissent Commissarii verbum Mannlehen/ duntaxat interpretari, nec adiicere aliud caput, haud dubie dixissent: Ausserhalb der Mannlehen/ dero die Weibsbildt nicht vehig. *l. 1. §. Sin autem a deficientu. C. de caduc. tol. ibi. nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere.*

IIII.

Verba sententiæ accipienda sunt, vt valeat sententia, etiamsi improprie interpretari oporteat, *l. & puto. ff. fam. hercisc. vbi gloss. verb. communicari.* Nam & alias verba ad improprium sensum trahuntur, vt æquum ab iniquo separent, *l. scire oportet, §. aliud autem, ff. de excusat. tutor.*

Sed si tantum beneficia dicerentur excepta, & non omnia bona ditionis Hessiæ immobilia, sequeretur, pronunciatum esse contra ius expressum, hoc est, contra inuestituras simultaneas, contra conuentiones publicas, contra consuetudinem patriam, quæ in Hessia ius commune repræsentat, contra transactionem, cõtra ius accessorium. Et sic ipso iure nullius momenti esset, *l. si expressim. ff. de appellatio. l. 1. §. item cum contra. ff. quæ sent. sine appellat. rescindan.*

Ergo necessario dicendum est, propriam verborum structuram & significationem amplectendam, & mordicus retinendam esse, iure & æquitate.

V.

Sententia † definitiua semper refertur ad acta, *l. vt* 5
fundus. ff. commun. diuidun. l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iud. l. hæ enim. in princ. ff. de suspect. tutorib. c. licet Heli. de Simon. Cle. sæpe. de verb. sig.

Sed hic ab initio iudicii non fuit controuersia de beneficiis masculinis, quæ nec veniunt in petitione hereditatis, quando fœmina agit, sed de aliis bonis immobilibus Principatus Hessiæ. De his enim opponebat Landtgrauius conuentiones publicas, & alios titulos, quorum nomenclatura superius recitata est.

Quare Commissarii, ineuitabili necessitate & consilio boni & æqui peritorum, quos tum adhibebant, conceperunt duo capita absolutoria, alterum de beneficiis, alterum de aliis bonis immobilibus, ne sententia imperfecta & inualida esset.

VI.

Quod verba sententiæ definitiuæ prædicta, sonent duplex caput, textus est apertus, qui nullam cauillatio-

nem

nem admittit. *in l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3.* Augetur (inquit Paulus) cum sic scriptum est, quæque eius causa parata sunt: Id enim significat. Et si quid præter ea, quæ dicta sunt, eius causa paratum est. Et Iulianus. *l. si is qui ducenta in princip. ff. de reb. dub.* Sed dicendum est (ait) non ducenta, sed quinquaginta deberi, quia duæ summæ iunguntur.

Facessant igitur vanissima aduersariorum responsa de vno tantum capite sententiæ definitiuæ. Desinant allegare, rem pro se iudicatam esse in bonis immobilibus. Nam in his iudicatum est contra dominos Nassauienses, & Landtgrauius evidenter est absolutus. In bonis autem legitimæ naturalis mobilibus, vel pecuniariis, quorum Elisabetha capax fuit, ad restitutionem condemnatus est iure & æquitate. Euidenter enim
6 iniquissimum est (ait Iulianus) proficere rei † iudicatæ exceptionem ei, contra quem iudicatum est, *l. si à te hereditatem § 1. ff. de except. rei iudicat.*

Quorsum iam pertinet quæstio consultorum, quam prolixe tractant, Vtrum feuda veniant in petitione hereditatis? Extat enim hic expressum caput sententiæ quod definit, in hac petitione non venire beneficia militaria.

Quid rursus faciat hic prolixa tractatio: Omnia bona præsumi libera, nisi probentur Feudalia, vt vocant? præterquam enim quod ineptissime libertatem bonorum alaudialium opponunt iuri beneficiario, tum certe in hac causa ineptius nihil allegari potuit. Siquidem hic disceptatur de vniuersitate Principatus indiuidua, in qua omnia bona immobilia censentur eiusdem qualitatis cum principali. Quimmo, in vulgaribus & diuiduis patrimoniis, cessat ista præsumptio propter maiorem partem beneficiariam. *tit. de controu. inter mascu. & fœmin. de benef. in fin. Et tit. si de inuest. controuer. fuerit § cum autem quis.*

Ad quid denique prodest anxie rixari, an fœmina succedens in vniuersitate, sit capax dignitatis, quæ vniuersitati adhæret? Nam Elisabetha non successit in vniuersum Principatum, vt ipsi consultores fatentur, Ergo mansit sicut erat incapax bonorum immobiliũ. Et moueant aduersarii quam Camerinam voluerint & demittant sese in quoslibet argutiarum angulos: nunquam effugient veritatem, quæ ostendit sententiam definitiuam habere duo capita, quibus Elisabetha secluditur ab omnibus bonis Hessiæ immobilibus, propter perpetuam fœminarum incapacitatem.

Et hæc de duobus sententiæ capitibus adeo sunt manifesta, vt dubitationem vel interpretationem non admittant, *l. si vero. § qui pro te. ff. qui satisdat. cogant. l. ex empto actione. § idem, libro secundo ff. de actio. empt. ibi. Quia manifestum fuit.* Et Paulus *l. ille aut ille ff. de legat. 3.* Cum
7 in verbis (ait) nulla est ambiguitas, † non debet admitti voluntatis quæstio.

Vnde præcluditur aduersariis via cauillandi, quasi Iudices olim prædictam sententiam in disceptatione executionis interpretati sint de vno tantum capite bonorum beneficiariorum, reiiciendo prædictas Landtgrauii exceptiones, & Cæsar. Maiestatem secutam esse eandem interpretationem in pronunciationibus suis executoriis, *iuxta l. Neratius ff. de regulis iuris.* Quia Iudi-
8 ces semel functi officio suo, contra sententiam † à se definitiue dictam, minime genuinam audiendi sunt, *leg. Paulus respondit ref. ind. & l. iudex postea quam. ff. de re iudicat.* Imperatoria vero Celsitudo, à qua iura proce-
9 dunt, † non vendicat sibi interpretationem rei manifestæ, multo minus iniustam, *l. i. C. de leg. l. nec auus. C. de emancipa. lib. l. 2. C. de precib. Imp. offer.* Manifestum autem
10 censetur id, † quod ex iuris ordinatione satis constat, *lex emptore. ff. de actio. empt. capitul. olim. ff. de verborum significatione.*

Alioquin nihil est in humanis rebus adeo semotum à controuersia, quod subtilitatem disputandi effugiat, etiamsi iustissimum sit, *sicut ait Iustinianus Nouell. de tabellio. § neque tabelliones constit. 44.* Et Nouell quod constit. *quæ ex adscript. in princip constitu. 54.* Vnde quilibet litigator posset communiter sententiam esse dubiam, & pro affectu suo interpretari. *argu. l. cum hi quibus. § si cum his quidem. ff. de transactio. ibi. Fingi enim licet poterunt.* Itaque, vbi mens & sensus orationis est apertus, † ibi non oportet interpretari verba in diuersum, *l. non aliter. in principio. & l. librorum. § quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. l. Labeo ait ff. de supellect. lega.* Et consequenter cessant disputationes ex *l. rei iudicata ff. de reg. iur. l. ingenuum. ff. de statu hom.* Non enim oportet abstrudam interpretationem, prætextu Cæsareæ Maiestatis obtrudere. *leg. si quando. in pr. C. de inoffi. testam.*

DE REDITIBVS ANNVIS CVM pacto redimendi comparatis.

SVMMARIA.

1 *Annui reditus, inter immobilia censentur à iure.*

2 *Redemptionis pactum non obstat, quin res redimenda interim apud possessorem maneat immobilis.*

3 *Qualis sit rei origo & finis indicant.*

QVinimo, reditus annuos † cum pacto redimendi comparatos, sub hac sententia definitiua comprehendi constat: Quia censentur bona immobilia, 1
l. iubemus nulli § 1. C. de sacrosan. eccles. l. hac edictali. § hoc illud. C. de secun. nup. l. vlt. § præterea. C. de iur. dot. ibi vel ædes, vel certum reditum. l. 2. in fin. C. de petitio. bonor. sublat. Nouel. vt quis te res immo. obliga. habe. perhibe. § certe si ea constit. 72. Nouell. de non alienan. aut permutand. § vult autem illa. constit. 7. Clem. exiui de Paradiso de verbor. significat. Cum annui reditus inter immobilia censeantur à iure.

Accedit euidens ratio. Beneficia enim militaria non possunt concedi in bonis mobilibus, sed tantum in bonis immobilibus: Et tamen dantur in reditibus annuis, *titulo de f. ud. cognition. § feudum est.* Ergo, reditus annui censentur bona immobilia: Quod & ex qualitatibus bonorum mobilium ostenditur. *l. mouentium. ff. de verb. sign.*

Nihil obstat, si pactum redemptionis huic reditu
ũm † emptioni fuerit adiectum. Nam non potest 2
considerari separatim pecunia, sed principaliter inspicitur res ipsa, quæ licet per redemtionem liberari possit, manet tamen interim apud possessorem immobilis. Et eum redimitur, occasio semper datur eadem sorte, ex alia re immobili reditus annuos emendi, *vt probatur argument. lex fundum est. § si fundum. ff. Qui satisdare cogan.* Nec enim (inquit Macer) ad rem pertinet, quod euinci ea possessio possit.

Consequenter, non oportet huc torquere, *leg. venditor. ff. de heredit. vel action. vendit.* Quasi precium rei, non sit ea re. Multo minus, *titul. si de feudo defunct. contentio sit inter dominum & agnatum vasalli. § si vasallus, de benefic. in fine.* Quoniam longe lateque differunt illi casus ab hac redituum materia,

teria, *in l. venditor.* dicit Paulus, pretium hominis, non ex re, sed propter negotiationem percipi, aliuquin succederet loco rei, *l. si & rem. ff. de petitione hereditat.* Et *in §. si vasallus. de beneficio.* loquitur de eo, quod acceptum est transactionis nomine. Quid autem hæc faciunt ad causam annuorum redituum, de quibus hic tractamus. Nam & tit. *si de feud. vasall, ab aliq. interpellat. fue.* Aut feudum (ait) restituat, aut nummos in feudum dandus, numeret. Et alibi semper annui reditus comparantur rebus soli.

Quam ob rem indubitati iuris est, In hac causa appellatione bonorum immobilium accipi etiam reditus annuos, quos percipit Landtgrauius ex bonis pacto redimendi suppositis: Alioquin de vagis reditibus ex nuda conuentione & scripto constitutis, hic non tractamus.

Quemadmodum etiam actio, si competat alicui ad rem immobilem, censetur & ipsa immobilis. Sin autem detur ad rem mobilem, refertur ad bona mobi-
3 lia: Quia † origo & finis indicant, qualis sit res, *l. qui id, quod in principio. ff. de donationibus. l. infamem. ff. de publicis iudiciis. l. sed & si quid donetur. ff. de vsufruct.* & quemadmodum, vbi contemplatio finis diligenter adhibetur, *argument. l. quædam sunt. ff. de rebus dubiis. l. proinde. ff. si certum peta.*

Ex his irrefragabiliter probatur, sententiam definitiuam duo habere capita: alterum de beneficiis masculinis, alterum de omnibus bonis Hessiæ accedentium Comitatuum immobilibus, & de his, quæ rebus soli adnumerantur, quales sunt empti reditus.

CONFVTATIO CAVILLATIONVM, quibus Nassauiensium Consultores vtuntur, aduersus apertum tenorem sententiæ definitiuæ.

SVMMARIA.

1 *Heredes censentur alias iure sanguinis, alias iure testamenti, alias iure beneficiario.*
2 *Ius alaudiale, & ius beneficiarium, contradictoria sunt.*
3 *Principes accipiunt ditiones & dignitatẽ, non quasi heredes, sed quasi agnati.*
4 *Affirmare se dominum, & negare aduersarium esse dominum, non sunt contraria.*
5 *Quæ non veniunt in restitutionem, ea quoq; non veniunt in condemnationem, vel executionem. & n. 11.*
6 *Legitima naturalis regulariter non admittit ademptionem vel grauamen.*
7 *Si expreßim contra ius agitur, nihil valet, quod actum est.*
8 *Verba sententiæ intelligenda sicut sonant.*
9 *Inter Paganos etiam, minus proprie heres necessarius dicitur.*
10 *Quod in re minori valet, multo magis valebit in maiori.*
12 *Non est reputanda hereditatis restitutio, quando persona non est, cui restitui poßit.*
13 *Feudorum bona nihil aliud sunt, quam bona ad feudorum vtilitatem & vsum pertinentia.*
14 *Partibus singulis remotis, remouetur etiam totum.*

Mirum profecto est, quod Nassauiensium Consultores tam obscuris argutiis vtuntur, aduersus apertum sententiæ definitiuæ tenorem.

Inprimis enim sic argutantur: Si sub prædicta clausula: Exceptis feudis masculinis, & bonis, quorum fœminæ non sunt capaces, comprehenderentur omnia bona immobilia, vi & potestate Conuentionum, Consuetudinis, inuestiturarum, Transactionis, & accessoriorum, non valeret sententia velut impossibilis. Nam declararet Elisabetham pro dimidia parte heredem, & simul Landtgrauium pro eadem dimidia parte bonorum heredem, quod iure fieri non potest, *l. quod contra. §. vni. ff. de reg. iur.*

Ergo talis sensus non est ponendus, & dicendum potius, tales titulos per sententiam excludi, *l. vbi pugnantia. ff. eod. titu. gl. in l. & puto. verb. communicari. ff. famil. hercisc und. &c.*

Respondetur.

Ridiculum est, quod cum hic, tum alibi sæpe in responsis suis Aduocati Nassauienses dicunt, Landtgrauium iure speciali heredem declaratum: Quasi vero inter Elisabetham & Landtgrauios esset disceptatum, vtra pars heres esset alaudialis.

Cur enim heres alaudialis declararetur Landtgrauius, qui velut Imperii Romani Princeps, & agnatus proximus, successit defuncto Wilhelmo in tota ditione vniuersaliter, & in omnibus bonis eius immobilibus, titulo illustri beneficiario?

Elisabetha vero declarata fuit heres alaudialis tantum in legitima sua naturali, quæ consistit in pecunia, seu rebus mobilibus, scilicet vsum militarem, & indiuiduam ditionem non deminuentibus. Ea propter duplici capite in sententia excipiuntur beneficia militaria, & insuper bona quæcunque immobilia. In his enim Elisabetha declarabatur non esse heres, *l. si quis ita heres institutus, ff. de hered. instit.*

Ista certe non sunt pugnantia, nec magis inter se dissident, quam ius scriptum, & ius non scriptum: quam status militaris, & status ciuilis: quorum vterque ad conseruationem humanæ societatis omnino necessarius est.

Quoniam sic distribuitur vnicuique ex bono & æ-
quo meritum suum. Tyrones enim iuris non igno- 1
rant, alias † heredes censeri iure sanguinis, alias iure testamenti, alias iure beneficiario, *l. 1. c. de priuil. cor. qui in sacr. palat. mil. ibi, ipso ordine sanguinis.*

Pugnaret autem sententia cum iure diuino † & humano, si Elisabethæ sub appellatione heredis alaudialis vllum ius tribueretur in bonis immobilibus Hessiæ, contra conuentiones publicas, cõtra consuetudinem patriam, contra inuestituras vniuersales atque particulares, contra transactionem publicam, contra ratio-
nem indiuiduorum accessoriorum. 2

Sunt enim contradictoria, Ius alaudiale, † & Ius beneficiarium, *tit. de alaudiis. in principio.* Cum itaque Elisabetha per sententiam declaretur duplici ratione improprie ceu alaudialis heres, absoluitur Landtgrauius in omnibus bonis, quæ excepta sunt, quonim in his heres negatur, vt supra probatum est.

Multo minus verum est, quod sententia secundum supra dicta duo capita sit impossibilis. Quemadmodum enim impossibile fuit, vnius Wilhelmi iunioris, duos esse heredes, scilicet agnatum & sororem in solidum respectu bonorum immobilium ad ditionem Hessiæ indiuiduo iure pertinentium: ita ex diuerso, facilimum & iustum erat, solum agnatum in vniuersa ditione prædictis titulis succedere: Elisabethã autem in legitima sua pecuniaria seu bonis mobilibus, ad ditionem vel rem militarem non pertinentibus, quasi heredem declarari. Id quod Iudices duobus sententiæ capitibus necessario secuti sunt.

Quod autem Landtgrauius negauerit, & iam nunc

GGG negat,

negat, Elisabetham fuisse heredem in bonis soli, ex eo non potest inferri, disceptasse eum de hereditare alaudiali.
3 Nam Principes † accipiunt diriones dignitatum, non quasi heredes, sed quasi agnati, *argumen. l. quodcunque stipulatur. §. si quis ita stipulatus. ff. de verbor. oblig. ibi, licet heres ei non existat. & tit. de feud. marchion. vel ducat. vel comitat. in principio.* Vnde non est impossibile, sed valde conueniens, quod in tanta vniuersitate Principatus, Elisabetha haboerit tantum legitimam suam, & in ea esser heres alaudialis.

Sic eriam, si quis aliquot capita ex magno grege
4 vendieet iure dominii, vtique † possessor rectissime potest intentiooem Actoris negare, ac se totius gregis dominum asserere, *l. 1. §. fin. ff. de rei ven.* Non enim sunt contraria, affirmare se domioum, & negare aduersarium esse dominum, quamuis & ipse dominiom intendat, *Institut. de actionibus. §. omnium autem. ibi, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum eius se esse dicat.* Ex contrario, potest qois totum gregem vendicare, etiamsi aliquot capita in eo sint aliena, *l. 2. ff. de rei vendication.*

Impossibilis autem, manca & pernitiosa tune fuisset sententia, si vno tantum capite Elisabetha fuisset declarata heres in bonis immobilibus: Quoniam contra vtilitaté Imperii, quam iureiurãdo promisit Landtgrauius, non potuisset lacerare dirionem Hessiæ, ac restitnere talia bona fœminæ in alienam familiam, præsertim qnalitate alaudiali & hereditaria, *titul. de probib. feud. alienat. per Fridericum. §. præterea ducatus. iuncta l. & non tantum. §. seruitutes. ff. de petitione hereditatis.* vbi
5 probatur, quod † quæ noo veniunt in restitutionem, ea quoque non veniunt in condemnationem vel executiooem.

Secundo, cauillantur domini aduersarii hoc modo: Si in sententia definitiua ponerentur duo capita, quorum posteriore Elisabetha excluderetur ab omnibus bonis immobilibus, iuxta conuentiones & consuetudinem Hessiæ, tunc Iudices, quod altera manu dedissent, id altera abstulissent: Declarassent enim Elisabetham heredem, & sic omnia ei bona adiudicassent, quæ altero capite rursus abstulissent, & sententia se ipsam corrigeret: Quod vtique non est præsumendum, *l. non ad ea. ff. de condit. & demonst. l. si quando. in princ. C. de inoffic. testam.*

Et cum Wilhelmus iuniot multa reliquerit corpora, putant non habere locom *l. hereditas. ff. de petitione heredit.* imo, Elisabetham heredem in omnibus bonis successisse, *l. item videndum. §. finali. & l. sequenti. ff. eodem titulo.*

Respondetur.

Non est verum, Elisabetham simpliciter heredem declarari, sed com duplici exceptione declaratur heres fratris sui in legitima naturali, vltra quam reliquorum boootum est incapax.

Vnde quod per duplicem exceptionem determinate tributum est Elisabethæ, id nõ aufertur ei, & ne qui-
6 dem auferri potuit: Quia † legitima oaturalis regulariter non admittit ademptionem vel grauamen.

Cæterum, si vnum † tantum caput sententiæ con-
7 tra elatam verborum & rerum significationem poneretur, secundum qnod Elisabetha fuisset declarata heres in bonis immobilibus expressim contra ius Conuentiooom, & Consuetudinis, tunc oporteret fateri, pronuntiationem ipso iure inualidam esse. Ergo vt euitetur nollitas sententiæ, oportet absurdam vnius capitis assertionem explodere.

Tertio, tentant Nassauienses sic argutari: Verba
sententiæ † intelligi debent, vt sonant, *l. 1. C. si plures* 8
vna sentent. condemnat. sunt. l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itiner. actuque priua.

Sed verba sententiæ, Ausserhalb der Mannlichen vnd Güter/deren Weiblicht Bildt nicht vehig / non sonant Conuentiooes vel Consuetudioem. Ergo neutrum sub ea comprehenditur.

Respoodetur.

Collectio adoersariorum est falsa, sed potest ita redoci ad veritatem. Sententiæ verba vt sonant, accipienda sunt. Huius sententiæ verba sonant incapacitatem fœminarum, quæ iuris est. Ergo de iure tam consuetudinario, quam alio quocunque fœminas excludente, accipienda sunt.

Præterea, verba sententiæ oon sonant, Elisabetham fuisse heredem bonorum immobilium in Hessia. Ergo id nullo modo licet comminisci, sed intelligenda sunt de legitima naturali, cuius Elisabetha potuit esse capax.

Tandem Ruckerus ex errooeis propositionibus sois sic colligit, Aut dicendum, Actricem ab hereditate defuncti fratris penitus exclusam esse, & Landtgrauium vi conuentionum & consuetudinis solum fuisse heredem. Et hoc existimat repugnare sententiæ definitioæ, per quam Actrix est declarata heres. Aut Actricem, & Reum cooventum simul ad hereditatem vocari, illam ex iure communi, hunc vero ex iure speciali. Et hoc sensu sententiam opioatur impossibilem esse. Aut denique fatendum putat, Actricem solam esse heredem, excluso Reo conuento, reiectis per senteotiam conuentionibus & moribus patriis. Et tunc dicit cessare omnia bona absurda.

Certe nolla harum propositionum est vera, & male dicit Ruckerus, ab initio inter partes disceptatum esse, vtra esset heres. Nam lis ex eo cœpit, quod Landtgrauius Princeps Imperii, succedens aggnato suo proximo Wilhelmo iuniori, in vniuersa ditione Hessiæ, ac in omnibus bonis immobilibus, negauit Elisabetham ius alaudiale hereditarium in huiusmodi bonis habere: Debitorem autem eius se agnouit in decreta Erphurdiæ pecunia cen legitima naturali.

Itaque tot annis iam disceptatum est, quale ios haberet io bonis Hessicis Elisabetha, quæ hereditatem fraternam petebat: Non autem disceptatum est, vtra pars censeretur heres alaudialis.

Consequenter Elisabetha non excludebatur per Wilhelmum medium, à legitima sua naturali hereditaria, neque Wilhelmus medius secludi poterat per Elisabetham, ab omnibus bonis immobilibus indiuiduæ ditionis Hessiæ.

Multo minus per sententiam definitiuam reiectæ sunt conuentiones & consuetudines patriæ, quæ confirmant insignes Landtgrauii titulos: Imo ex his sumpta est ratio, quare Elisabetha non simpliciter vel proprie, sed cum exceptione duplici fœmineæ incapacitatis vtiliter heres sit declarata.

Sic etiam † inter Pagaoos aliquando minus proprie 9
necessarius heres dicitur, *l. lege Cornelia. ff. qui testament. facere possunt.* Et mater accipit plerunque aliquid, uoo quasi heres, sed quasi mater, nec occasione hereditatis, sed alia ratione. Et cum iure priuato † de bonis a- 10
laudialibus hæc vera sint inter plebeios, quanto magis obtinebunt iure publico de bonis maiorum dignitatum inter Principes?

Eam

Eam ob rem Elisabetha magis quantitatem pecuniariam, communi iure naturali debitam, quam portionem hereditatis petere potuit, *l. Paulus respondit. & l. debitor sub pignore. §. fin. ad Senatusc. Trebell.*

Iam videant Nassauienses Aduocati, quam longe absint à veritate, dum imaginantur, Wilhelmum medium propterea vindicasse sibi hereditatem Wilhelmi iunioris defuncti, quod excipiendo negauerit, Elisabetham esse heredem fratris sui in bonis immobilibus. Hoc enim recte fecit velut Princeps Imperii, inuestitus adgnatus, & vniuersalis successor beneficiarius totius indiuiduæ ditionis Hessicæ, non autem quasi heres aludialis. Sciuit enim, sese tantum debitorem esse Elisabethæ in legitima naturali pecuniaria, iuxta definitionem Vlpiani, *l. si debitor. ff. de petit. heredit.* Si debitor hereditarius (inquit) non ideo nolit soluere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione. Et ibi Bartolus: Nota hanc legem (ait) quia glossat totum istum titulum.

Proinde, quæcunque Nassauienses adducunt ex *tit. ff. de petitione heredit at.* & ex commentariis propemodum infinitis, de personis priuatis, & rebus diuiduis, ea ad hanc causam, de personis Principum, & ditionibus indiuiduis, quarum ne vmbram quidem Iurisconsulti eius seculi cognouerunt, minime gentium pertinent.

Sed & si axiomata & regulæ totius tractatus de petitione hereditatis recte inspiciantur, nemo dubitabit, ipsorum aduersariorum intentionem protsus euerti suis allegationibus.

11 Primum enim constat, quæcunque † restitui non
possunt, ea neque venire in petitione hereditatis, *l. &*
non tantum. § seruitutes. ff. de petit. heredit at. Sed bona im-
mobilia ditionis Hessiæ non possunt restitui, vt in alie-
nam familiam perpetuo aludiali titulo transferantur.
Ergo in petitione hereditatis non veniunt. Minor pro-
batur *titul. de prohibit. feud. alienat. per Fridericum. §. præ-*
terea ducatus.

Deinde certum est, non esse reputandam heredita-
12 tis † restitutionem, quando persona non est, cui resti-
tui possit, *l. si patroni filius. §. Imperator Titius. ff. ad Sena-*
tusconsultum Trebellian. Iam Elisabetha fuit fœmina &
persona incapax bonorum immobilium indiuiduæ di-
tionis Hessicæ. Ergo non poterat restitutionem bo-
norum immobilium efficaciter petere. Vnde iterum
apparet, quam prudenter & necessario in sententia de-
finitiua duplici capite, sit habita duplex ratio rerum &
personarum.

Quinimo, si ponatur secundum erroneam Nassauiensium adsertionem, quod sententia ita fuisset concepta, Ausserhalb der Mannlehen Güter/deren Weibsbildt nicht vehig/ sequeretur tamen & tunc, vi & potestate vnius capitis, prædictus sensus duplicis exceptionis, vt porro Elisabetha, propter incapacitatem fœmineam, ab omnibus bonis immobilibus excluderetur.

Nam qui communem hominum rationem adhibe-
re voluerit, is non potest negare, quod Genitiuus Feu-
dorum significet aliquid, quod ad feuda pertinet, vel
13 feudis accedit. Itaque † feudorum bona nihil sunt a-
liud, quam feudorum accessoria, hoc est, bona ad feu-
dorum vtilitatem & vsum pertinentia.

Et sane in toto Principatu Hessiæ atque Comitati-
14 bus accedentibus, expeosa † omnium bonorum qua-
litate, aut sunt beneficia, aut beneficiorum accessoria.
Qui igitur dicit, Elisabetham ab his excludi, is simul etiam fatetur, eam ab omnibus Hessiæ ac Comitatuum bonis immobilibus excludi per incapacitatem fœmineam.

Videant nunc domini Nassauienses, & eorum Aduocati, quid re ipsa intersit, vtrum dicatur, Exceptis feudis, & aliis bonis immobilibus, quorum fœminæ non sunt capaces. An vero dicatur, Exceptis beneficiorum bonis, quorum fœminæ non sunt capaces. In idem profecto recidit, præterquam quod apertius per duo capita declaratur duplex exceptio. Quocunq; enim se vertant, non effugient veritatem ita dictantem, quod Elisabetha per sententiam definitiuam sit exclusa ab omnibus bonis immobilibus ditionis Hessiæ, & Comitatuum accedentium.

QVOD REIECTIO EXCEPTIONVM Hessicarum, & secutæ pronuntiationes in causa liquidationis & executionis, ipso iure sint nullæ.

SVMMARIA.

1 *Temeritatem nouam, nouo confutandi remedio necessarium est conuincere.*

2 *Ex falsis propositionibus, maiore & minore, infertur falsa conclusio.*

3 *Pronuntiatio de causa principali, censetur simul etiam facta de exceptione, ad negotium principale proposita.*

4 *Maius censetur principale, illud vero, quod minus est, reputatur accessorium.*

5 *Fœminarum incapacitas nihil aliud est, quam ius, quod prohibet fœminas capere.*

6 *Sententia nihil aliud est, quam declaratio iuris, ex partium propositionibus.*

7 *Ex vno errore sequuntur plura absurda.*

8 *Vtilitas Imperii exigit, vt fœminæ præter legitimam naturalem pecuniariam, nihil habeant in bonis immobilibus commune cum masculis.*

9 *Adgnati vocantur* Schwertmagen/ *quasi ad militarem vsum idonei.*

10 *Clausula vniuersalis tantũ operatur, quoad omnia, quantum particularis, quoad singula.*

11 *Principis summi authoritate in orbe Christiano nulla est maior.*

12 *Executionis pronuntiationes, contra publicam authoritatem, & contra sententiam definitiuam, nullius sunt momenti.*

13 *A qua persona ius publicum vniuersum remouet, ab eadem omnes eius partes.*

15 *Fœmina ab omnibus officiis ciuilibus remota. numero 18.*

16 *Fœminarum conditio in multis iuris articulis deterior est, quam masculorum.*

17 *Fœmina omnium bonorum, quæ Imperium vel iurisdictionem cum administratione habent, iure scripto reputantur incapaces,*

19 *Masculos solos ex eadem domo natos, succedere in ditionibus beneficiariis maioribus, in toto orbe Romano obseruatur.*

20 *Comitatus sine incommodo diuidi non possunt.*

21 *Totum in toto pluris valet, quam pars in parte.*

22 *Fœmina ex consuetudine, vel electione, vel singulari gratia totas adipiscuntur ditiones vel regna, non extantibus adgnatis.*

23 *Argumentum à toto indiuiduo ad partem non valet.*

14 *Consuetudo generalis, velut notoria, & per manum tradita, firma manet.*

25 *Masculo semel succedente, fœminæ vlterius non admittuntur.*

26 *Verbum, VLTERIVS, perpetuam habet significationem.*

27 *Pacta dotalia sub conditione facta, existente conditione, iure sortiuntur effectum.*

28 *Consuetudo antiqua legis vicem obtinet.*

29 *Iudicantis est explorare, quæ consuetudo in ea prouincia sit, in qua iudicat.*

30 *Consuetudo potius, quam inuestitura debet considerari.*

31 *Inuestitura accipiendæ sunt secundum consuetudinem.*

32 *Consuetudo magis obligat, quam quod scripto comprehensum est.*

33 *Pactiones de fœminis, vltra dotem, & legitimam naturalem pecuniariam, ad successionem bonorum immobilium non admittendis inter Principes, in ditionibus maioribus, habet vim legis.*

34 *Vt ordinum, familiarumque dignitas salua sit, publice interest.*

35 *Fœminæ non pertinent ad familiam, ex qua nascuntur, sed solent in alias familias elocari.*

36 *Accessorium sequitur principale.*

37 *De augmento & de principali idem fit iudicium.*

38 *Res opera humana facta non habent vllum accessorium, nisi quæ lege scripta, vel consuetudine, aut destinatione dominorum statuta sunt.*

39 *Principali abiudicato, vel irrito facto, simul etiam censentur abiudicata esse, & irrita, quæ ex eo dependent.*

40 *Transactio vim habet alienationis irreuocabilis.*

41 *Definitiua sententia eleuat interlocutionem, vel executionem sibi contrariam.*

42 *Nullitatis exceptio obstat, & ipso iure nihil agitur, si in liquidatione, vel executione, aliquid decernitur vel fit, contra modum in sententia definitiua adiectum.*

QVanquam ex prædictis rationibus luce meridiana clarius apparet, quod Elisabetha ab initio præter legitimam naturalem, nullum ius quæsitum habuerit in bonis mobilibus Hessiæ, quodque exceptiones Landtgrauii de conuentionibus publicis, de consuetudine patria, de inuestituris ac confirmationibus Cæsareis, de iure accessoriorum indiuiduorum, aliæque defensiones fuerint tam in sententia nouem Consiliariorum Landtgrauio reseruatæ, quam in sententia definitiua, per duplex caput adiudicatæ, quod item consequenter reiectio Commissariorum, Anno 1528. vna cum secutis pronuntiationibus executoriis, Anno 1548. ipso iure sint inualidæ, ac per Imperatorem nostrum iustissimum, cui obreptum fuit, omnino retractandæ.

1 Quando tamen aduersarii præ nimio † affectu, in tantam rapiuntur obstinatiam, vt vel solem manibus gestantem, & veritatem ipsam non vereantur impugnare, vtique nouam hanc temeritatem, nouo confutandi remedio necessarium est conuincere, *arg. l. 1. ff. de insp. ven. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogat. l. 2. §. sed quia diuina. C. de veter. iur. enucl.*

Dicunt autem Nassauiensium Aduocati in suis responsis, exceptiones Landtgrauii fuisse reiectas à Commissariis per sententiam definitiuam. Primum videamus, quomodo hoc tentent probare. Deinde apparebit euidentissimis rationibus eorum supina ignorantia vel cauillatio,

Primo sic argutantur.

Actrix olim Elisabetha intendit se heredem iure communi, quod eam vocat ad successionem fratris sui. Landtgrauius excipiendo asseruit se heredem agnati sui defuncti iure speciali conuentionum & consuetudinis Hessicæ.

Iudices pronuntiarunt, Actricem esse heredem pro dimidia parte. Et sic ius commune prætulerunt iuri speciali.

Ergo Iudices censentur reiecisse Landtgrauii exceptiones Conuentionum, Consuetudinis, & cæteras, *cap. suborta. de sententia & re iudicata. ibi, intelligitur reprobasse. & glossa allegat similia, de instrumento, de teste, de quæstione falsi. facit l. 2. C. sent. rescind. non poss.*

Respondetur.

Maior & Minor sunt falsissimæ: Quoniam Landtgrauius non asseruit se heredem alaudialem, sed excipiendo, negauit Elisabetham heredem esse in bonis immobilibus Hessiæ, vtpote, quorum non est capax. Ad probandam hanc incapacitatem ipse velut Princeps Imperii agnatus proximus & vniuersalis successor, edidit Conuentiones publicas, Consuetudinem patriam, Simultaneas inuestituras, Confirmationes Cæsareas, Ius accessoriorum, Transactionem Coloniensem: Quæ ex iure communi scripto, & iure non scripto constant.

Minor æque falsa est: Quia Iudices non declararunt Elisabetham heredem bonorum immobilium, sed pronuntiarunt eam improprie & duplici exceptione esse heredem legitimæ naturalis pecuniariæ, cuius fuit capax.

Eam ob rem, ex falsis propositionibus, Maiore & Minore, illata † est per aduersarios falsa conclusio, videlicet, quod exceptiones Landtgrauii fuerint reiectæ per sententiam definitiuam. Imo, sententia ex his sumpta fuit velut ex substantialibus suis causis. 2

Secundo sic dicunt:

Quando pronuntiatur de causa principali, † tunc censetur simul etiam pronuntiari de exceptione, ad negotium principale proposita, *l. 1. C. de ord. iudic. l. 2. C. de ordin. cognit.* 3

Principalis quæstio (inquiunt) hæc est: Vtrum Elisabetha possit esse heres fratris sui ab intestato. Incidens autem quæstio fuit: An Wilhelmus medius fuerit heres agnati sui, ex conuentionibus & moribus patriis.

Ergo cum sit pronuntiatum de principali, pro Elisabetha, contra Landtgrauium, videtur etiam pronuntiatum esse super incidenti exceptione Conuentionis & Consuetudinis pro Elisabetha contra Landtgrauium.

Respondetur.

Imaginatio Nassauiensium Aduocatorum adeo est vana, vt ipsis prorsus repugnet, si ad iuris normam exigatur. Siquidem non est verum, quod ex parte Landtgrauii sit incidens quæstio, An Wilhelmus medius fuerit heres alaudialis agnati, ex Conuentionibus, ex Consuetudine. Esset enim stulta quæstio: Cum non Landtgrauius, sed Elisabetha ediderit petitionem hereditatis fraternæ: Landtgrauius vero opposuit exceptionem incapacitatis fœmineæ, & negauit Elisabetham heredem esse in bonis immobilibus ditionis Hessiæ.

Hic

Hic iudicat præpotens illa hominibus indita ratio, si nulla essent scripta iura, principalem quæstionem esse de incapacitate fœminarum, quæ nascitur ex conuentionibus publicis, ex consuetudine patria, aliisque titulis. Talis enim incapacitas refertur ad totum Principatum, petitio autem hereditatis complectitur legitimam tantum Elisabethæ. Ergo non oportet ordinem naturæ prorsus inuertere, vt id, quod minus est,
4 censeatur † principale, illud vero, quod maius est, reputetur accessorium, sed contra, *vt probatur l. per minorem. ff. de iudic. l. rei maioris. ff. de exceptionibus.*

Itaque Iudices ante omnia pronuntrarunt, iustissimas esse Landtgrauii exceptiones, & verbum excipiendi, Ausserhalb / primo loco posuerunt in sententia, postea declararunt, Elisabetham heredem esse fratris sui in legitima naturali pecuniaria. Nec sine causa adiecerunt verba hæc, Fratris sui, insinuantes se respexisse ad merum cognationis gradum.

Et sic in effectu Nassauienses Aduocati aduersus se ipsos fatentur, Commissarios primum pronuntiasse de principali quæstione defensionum Hessiacarum, quas in omnibus bonis immobilibus admiserunt, deinde, de hereditate alaudiali Elisabethæ, quam vniuersaliter petitam, restrinxerunt duplici exceptione ad legitimam pecuniariam.

Quocirca, quid Cæsareis olim Commissariis in mentem venerit, quod sæpe dictos articulos Landtgrauii, de conuentionibus publicis, de simultanea inuestitura, de consuetudine patriæ, de iure indiuiduo, de transactione Coloniensi, non admiserint in causa liquidationis, mirandum esset, nisi Francofurti edita tandem essent à Nassauiensibus vana quædam iuris responsa, quibus omnes in hac causa errores prodiisse videntur.

Non debuissent autem Cæsarei Iudices pro sua dignitate ac prudentia committere, qui ante definitiuam sententiam consilio eruditissimorum Iurisperitorum vsi fuissent, vt in liquidationis & executionis disceptatione, futilia quorundam consultorum responsa sequerentur.

Præsertim, quod hæc responsa, præter alias impertinentes allegationes, leuioribus quoque dictis scateant, ex quibus eorum vanitas, velut leo ex vnguibus, facile cognosci poterat. Qualia sunt, Argentum, & animam & sanguinem esse mortalibus. Item, laudatur ille Plautinus gloriator, qui sine sacris hereditatem adeptus esset offertissimam. Item, de Henrico Comite Nassauiensi scribitur: Cur non sollicitasset, præserim, cum apud Cæsaream Maiestatem tantum & gratia & authoritate valuerit? aut cur non rem armis aggressus fuisset? Profecto hæ voces nihil habent vtilitatis, incommodi vero plurimum.

Et quo magis errores aduersariorum quasi manu possint palpitari, videamus hæc populariter & crasse. Primum omnium negari ab aduersariis non potest, quod sententia definitiua excipiat incapacitatem fœminarum, Germanice, Daß Weiblich Bildt etlicher Güter nicht vehig seyndt.

5 Sic est excepta incapacitas, suntne per † eandem
sententiam admissa iura, quæ constituunt incapacitatem? Certe oportet aduersarios, velint nolint, etiam hoc fateri: Incapacitas enim fœminarum, nihil est aliud, quam ius, quod prohibet fœminas capere.

Rursus, si sunt admissa huiusmodi iura, simul etiam exceptiones Landtgrauii, in quibus posita sunt eadem iura, admissas esse constat.

Ergo per reiectionem exceptionum Landtgrauii 6
in † causa liquidationis, tentarunt Iudices reiicere omnia iura incapacitatis, & consequenter ipsam sententiam definitiuam à se dictam. Quoniam sententia nihil est aliud, quam declaratio iuris ex partium propositionibus.

Hunc errorem secutus est relator apud Cæsaream
Maiestatem, quæ per obreptionem mota est, vt executionem decerneret in multis immobilibus bonis
Principatus Hessiæ. Semper † enim ex vno errore 7
sequuntur plura absurda. Et sic vtrunque, hoc est, reiectio exceptionum Landtgrauii, & pronuntiationes executionis, cum sint directe contra sententiam definitiuam, ipso iure non subsistunt, *l. si vt proponis. C. de execution. rei iudicatæ. l. prima. C. quando prouocar. non est necess. l. ab executore. in principio. ff. de appellatio. l. ab executione. C. quorum appellationes non recipiantur. capit. quod ad consultationem. de sententia & re iudicata. ver. excedatur.* Quid respondebunt ad hæc aduersarii Consultores?

Hæc omnia in speciē deducendo & probando, subiiciendæ sunt Landtgrauii exceptiones, & iura incapacitatis ante sententiam definitiuam propositæ.

I.

Extant inuestituræ, quæ haud dubie produxerunt incapacitatem fœminarum.

Caroli quarti, Anno 1373.

Regis Wenceslai, Anno 1379.

Regis Ruperti, Anno 1403.

Imperatoris Sigismundi, Anno 1417.

Imperatoris Friderici, Anno 1471.

Imperatoris Maximiliani, Anno 1495. & Anno 1505.

Caroli quinti Imperatoris nostri, Anno 1521.

In his omnibus primum inuestituris masculorum
duntaxat fit mentio, non fœminarum: Quia Imperii
vtilitas exigit, vt † fœminæ præter legitimam natura- 8
lem pecuniariam, nihil habeant in bonis immobilibus
commune cum masculis. Vnde Diuus Maximilianus,
in quadam sententia aduersus filiam Principem pro-
nuntians, adgnatos vocat Schwertmagen / Ann. 1504.
quasi † ad militarem vsum idoneos. 9

Deinde, cum prædictæ institutiones vniuersaliter loquantur de omnibus bonis immobilibus, nec quicquam excipiant, oportet sane omnia bona eodem iure beneficiario censeri, ad excludendas fœminas, *argu. l. Iulianus respondit. in princip. ff. de legat. 3. c. solitæ. de maiori. & obedient.*

Siquidem vniuersalis † clausula tantum operatur 10
quoad omnia, quantum particularis quoad singula, *l. si duo pluresve. in fine. ff. de administration. tutor. l. actione distrahitur. §. renuntiasse. ff. pro socio. l. qui scit. in principio. ff. de vsuris. l. si seruus eius qui. ff. de acquirenda hereditate. l. quotiens. C. familiæ herciscunda. l. 2. C. de quadrienn præscrip. ibi. vel quaslibet alias, licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa.*

Ex his inuestituris constituitur incapacitas fœmina-
rum † autoritate summi Principis, qua in orbe Chri- 11
stiano nulla est maior. Ergo Cōmissarii olim nō magis
hanc Cæsaris autoritatē potuerunt reiicere, quā Cæsa-
rem ipsum cum omnibus suis ordinibus. Et cōsequen-
ter, pronuntiationes † executionis contra publicam 12
autoritatem, & contra sententiam definitiuam, nullius
esse momenti, aperte traditur *in l. vltima. C. si contra ius vel vtilitat. public.*

II.

Cooftar, ditionem Hessiæ cum omnibus Comitatibus, bonis immobilibus, esse vniuersitatem maiorem militaris dignitatis indiuiduam, *titul. de probibit. feud.alienat.per Fridericum.§.praterea ducatus.* Quanquam enim administratio & emolumenta fuerint olim inter adgnatos dioisa, ipsum tamen ios beneficiatium mansit,& iam nonc est indiuisum, vt in commemoratione facti deducitur.

Io bis autem dirionibus maiotibus indiniduis, ad statom Imperii pertinentibus, omnia bona particularia respicinnt in voom caput, cuins naturam indount & seqnuntur. Et hae ratione dicuntur vniuersitates dignitatis titulo insignes, qualis est Principatus seu Landigrauiatus Hessiæ.

13 Itaque vanom est de particularibus Hessiæ † bonis disputare, qualia sint: & an Elisabetha fuerit illotum capax. Sed tota vniuersitas inspicienda, & sic iudicandum est, vtrum ad fœminam pertinere potuerit. Nam ius publicum, à qua persona voinersum temouet, ab eadem omnes eius partes, *l.si Titio. in principio.ff. quando dies legat. l.si quis cum totum. ff.de exception.rei iudicata. l.iuris gentium. §.ades autem ff de pact. l.qua de tsta. ff. de rei vendication.*

Grauiter admodum Tertullianus: Nihil enim interest (ait) de vniuerso † quæratur, qood capere non
14 possit, an de portione, *l. si seruus eius. ff. de acquirenda hereditate.* Et Veouleius: Quantum enim facit (inquit) in totum denegata, tantundem valet, si in ea re, de qua agitor, denegata sit, *accedit l. 2.C.quand.& quib.quar part deb. & est superius quoque deductum latius.*

Ergo cum Elisabetha in sois apud Iudicem editis scriptis non semel confessa sit, & Actores adhue fateantur, incapacitatem totius ditionis Hessiæ, hoc est, quod Elisabetha non potuerit succedere in toto Principatu Hessiæ, simul etiam oportet eos confiteri, quod omnium bonorum particularinm fuerit incapax. Et hoc respexit seotétia definitiua posteriore capite, quo declararnt, Elisabetham omnium bonorum immobilinm Hessiæ incapacem esse. Proinde, Iudices hanc exceptionem, per Landtgrauium ante senteotiam defioitiuam solenniter adductam, postea in causa liquidationis non magis reiicere potoerunt, qnam sententiam ipsam,& totum ius ciuile.

III.

15 Ius scriptum expressim remouet † fœminas ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis, *l.2.ff.de regul.iuris,* Omnes enim ab initio mundi legislatores, prælucente natura, censuerũt, in bis atticulis deteriorem esse con-
16 dirionem † fœminarum, quam masculorum, *l. in multis.ff.de stat.homi.*

Omnium antem bonornm, quæ imperium vel iu-
17 risdictionem † cum administratione habent, qualiacunque sint, fœminæ reputantur iore scripto incapaees: Alioquin, honorarios dignitatum titulos sine administratione, & sine hereditario dominio, natnram sortiuntnt ex natiuitate, vel ex nuptiis, scilicet, vt appellentot Principes, Gratiosæ, Generosæ, *sicut declarat Bartolus l.1.de mulieribus, in quo loc.l.1.& l.mulieres. C.de dignitat.l.imperialibus. C. de nuptiis. & l.fœmina. C.de Senatoribus.*

Multo magis in hac caosa dicendnm est, Elisabetham ceoseri iure scripto incapacem omniom bonorum immobilium Principatus Hessiæ. Quanquam enim quædam bona per se & separatim inspecta videntur talia, qnorum Elisabetha & heredes eius potuerint esse capaces, cum tamen sint intra domum & ditionem Hessiæ, adsumunt naturam regalis vnioersitatis, cuius fœminæ sint incapaces.

Vnde satis apparet, Iurisperitos illos, qnorum consilio compromissatii olim delegati sese in cognitione litis vsos fuisse testantur, valde prudeoter adiecisse in sententiâ definitiua clausulam posterioris capitis, de
incapacitate fœminea omnium † bonornm immobi- 18
lium, quam sumpserunt ex iore scripto, *l.1.C de mulier. in qua loc.ibi, quorumque is sexus capax esse non potest. & l. tertia. ff. de muneribus & honoribus.* Corporalia monera (inquit Vlpianus) fœminis ipse sexus denegat, quo minus honores vel munera ipsis iniunguntur, *accedit cap. mulierem 33.q.5.*

Hæc incapacitas fœminarum non est nominatim reiecta, nec reiici potuit per vllam interlocutionem. Igitur consultores Nassauiensium, velint nolint, oportet fateri, hanç vel solam sufficientem esse, vt Elisabetham ab immobilibus bonis repellat, & pronuntiationes executorias eleuet. Aut eoim totum ius negabunt temere, aut errorem ingenne agnoscent.

IIII.

Obseruatum est hactenus in toto orbe Romano,
quod io † ditionibus beneficiatiis maioribus, soli ma- 19
sculi ex eadem domo nati succedant: Fœminæ autem omoium plane booorum immobilium incapaces, excludantur.

Huius iuris non scripti, seu consuetudinarii obseruatio, quanquam iuri scripto videtur prima fronte repugnare, tam iosignem tamen ex vtilitate publica habet rationem, vt in hoc ius scriptum ei cedat, *titu.de his qui feud.dar.poss.§.hoc autem notandum. & tit.de feud.cogni. §.in iudicio etenim.*

Siqnidem, cum tales Principatus immediata imperii membra sint, non possent dinidi, vel per alaudialem successionem particulariter lacerari, quin ipsum imperium simul etiam diminoeretur, quod esset abomioabile, *titu.de prohibit.feud. alienat. per Frideric.in princ. & §.praterea ducatus.*

Ideo ne masculi quidem aliam vsurparũt hodie successionem in maioribus beneficiis, quam impropriam, hoc est, vt nihilominus petatur inuestituræ renouatio, *tit.de feud.march.vel ducat.in princip.& titu.de alienat. feud. in fine.*

Quocirca & ipsi Nassauiensium Adnocati admit-
tunt, Comitatus † sine incommodo diuidi non posse: 20
Quia (inquiunt) pluris † valet totum in toto, quam 21
pars in parte, *l.Maeuius.§.in fundo.ff.de lega.2.*

Hanc quoque incapacitatem per interlocutionem Commissariorum nõ esse reiectam constat. Qua fronte igitur negabuot aduersarii, hoc iure consuetudinario consutati, omnes in causa liquidationis & executionis prooontiationes.

Nec quicquam prosunt Nassauiensibus allegata qnarundam fœminarum exempla, quæ Comitatus, Principatus, adeoque regna consecutæ sunt, & administrarunt. Quid enim inferent? Hoc ne: Ergo Elisabetha fuit capax ditionis Hessiæ. An vero hoc: Ergo consuetudo generalis de excludendis fœminis noo est perpetua.

Respondetur enim, Quod fœminæ acqolsierint beneficia, quod administrauerint totos Principatus, & integra regna, verum quidem est, & plurima sunt
exempla, nedum quindecim, quia † nihil prohibet, 22
fœmi-

22 fœminas ex cõsuetudine, † vel electione, aut singulari gratia, totas adipisci ditiones vel regna, non extantibus agnatis. *argumen l. quadam. ff. de acquiren. rerum domin. l. si aliena. §. hoc iure. ff. de vsucapionib.* Sed aduersarii non dabunt speciem aliquam in qua fœmina, extantibus masculis ex eadem domo natis, obtinuerit petitione hereditatis immobilia bona ex Principatu Germaniæ, per contradictorium iudicium, qualis est hæc causa.

Longa enim differentia est, in totas succedere ditiones, & petitione hereditatis alaudiali lacerare Principatus. Nam si nullus extitisset agnatus ex domo Hessiæ qui succedere potuisset Wilhelmo iuniori, nihil sane prohibuisset Elisabetham impetrare à Cæsare & à Dominis Beneficiariis vniuersum Principatum, non ex iure quæsito, non ex pactis dotalibus, sed mera libertate per inuestituras.

Quinimo, ipsi Consultores aduersus seipsos, in a-
23 lio † quodam articulu asserunt, non valere argumentum à dissimilibus, multo minus certe valet hic à toto indiuiduo, ad partem, quoniam dissimilima sunt. Eleganter Vlpianus. *l. sed & si plures. §. filio impuberi. ff. de vulgarib. & pupillarib. substitutionib.* Sed aut vtrisque (inquit) debet hereditatem habere, aut neutrius. Et Marcellus *l. cum hereditate, ff. de acquirend. heredita.* Vt (ait) aut totam agnoscat, aut à toto recedat. Vlpianus *l. vna est via. ff. de seruitu. rusticorum prædior.* Et magis est (inquit) vt aut tota amittatur, aut tota retineatur.

Manet ergo firma generalis consuetudo, velut notoria & per manus tradita. *l. quod per manus. ff. de iure co-*
24 *dicill.* Quod nulla adhuc fœmina † in orbe Romano obtinuerit petitione hereditatis bona immobilia ex maiore dignitatis beneficio.

Nec potest cuiquam hæc consuetudo videri dura. Nam cum inter priuatos olim apud Romanos castrense peculium, ea visum est prærogatiua dignum, propter rem militarem, vt pater filio intestato non fieret heres. *l. 1. & l. 2. ff. de castrens. pecul.* vtque non conferretur cum coheredibus. *l. 1. §. nec castrense ff. de collatio. bonor. l. si filiusfamilias. & l. cohæredibus diuisionem. C. familia hercisc.*

Quanto magis hoc seculo rectissime obseruatur, quod bona soli in Principatibus Germaniæ, qui ad summam rei militaris dignitatem pertinent, sequantur agnatos, exclusis omnino fœminis per legitimam naturalem pecuniariam.

V.

25 Obseruatur & hoc generaliter in † beneficiis, etiam ita concessis, vt masculi & fœminæ succedant: quod masculo semel succedente, nunquam deinceps admittantur fœminæ, *titu. Episc. vel Abbat. §. quinetiam si quis.*

26 Quo loco colligitur axioma singulare, † quod fœmina semel exclusa, vlterius non admittitur. Verbum enim, *Vlterius*, perpetuam habet significationem, sicut & ibi. Mors vlterius illi non dominabitur.

Hanc ob rem authores qui consuetudinem descripserunt, damnant consequentiam, qua Nassauenses sæpe abutuntur, quia (inquientes) si ideo quod est fœmineum, sine pacto transit in fœminas, eadem ratione, quia est fœmineum, transit in fœmineam prolem, etiam masculis extantibus. Quod est falsum. Quasi dicat: Beneficia militaris, si vtcunque contra naturam suam ex pacto porrigãtur ad fœmineam successionem, nato tamen masculo faciliter redeunt ad propriam qualitatem, vt fœminæ deinceps excludantur. Et cum ille textus loquatur de beneficiis simplicibus & diuiduis, quid dicendum fuerit de maioribus & indiuiduis vniuersitatibus, qualis est Hessia cum suis Comitatibus?

Cum itaque Wilhelmus Iunior successisset patri suo Henrico in omnibus bonis immobilibus ditionis Hessiæ, contraxit Elisabetha incapacitatem in tota ditione Hessiæ, & per consequens in omnibus bonis immobilibus, quam respexit sententia definitiua in posteriore capite. Et Commissarii post sententiã hanc quoque incapacitatem non reiecerunt.

Præterea, per † hanc successionem Wilhelmi Iu- 27
nioris, defecit conditio pactorum dotalium, scilicet, si Landtgrauium Henricum sine liberis masculis decedere contingeret, vt tunc Elisabetha ad successionem hereditariam admitteretur. Extitit enim, & successit filius Wilhelmus. Ergo extinctum fuit pactum, nec potuit habere locum in Wilhelmo Iuniore, vt superius est probatum.

Quanquam alioquin pacta dotalia, Elisabethæ nihil iuris hereditarii dare potuissent, secundum propriam aduersariorum confessionem. Quia verba, *Heres, Hereditas*, in hac materia fœmineæ successionis, accipiuntur de legitima naturali pecuniaria, quæ iure communi nullũ admittit grauamen, & vtilior est fœminis Principibus, quam directa immobilium bonorum successio.

VI.

Consuetudine patria hactenus in Principatu Hessiæ inuiolabiliter custoditum est, quod masculi in omnibus bonis immobilibus semper succederent, fœminis ad legitimam tantum naturalem admissis. Quæ consuetudo non est negatiua, sed affirmatiua & euidens.

Exciterunt enim tot fœminæ Principes ex domo Hessiæ, nulla adhuc fuit, quæ vel cespitem terræ, prætextu hereditatis, in alienam familiam extulerit, sed tota ditio cum omnibus quoquo tempore accedentibus Comitatibus & bonis, intra agnationem conseruata fuit, & (Deo gloria) adhuc conseruatur.

Et hæc specialis consuetudo Hessiæ iam manifesta est apud omnes, qui masculos tantum successores viderunt, vt nulla indigeat probatione. *l. si vero. §. qui pro rei. ff. qui satisd. cogant. l. ex empto. §. idem libro secundo. ff. de actionib. empt.*

Quantam autem vim habeat † patrius mos, appa- 28
ret euidenter ex *l. fin. C. de testament. ibi. Antiquam eorum consuetudinem, legis vicem obtinere. l. de quibus, ff de legib.* Id custodire oportet, quod moribus & consuetudine introductum est Vlpianus. *l. obseruare. §. antequam vero. ff. de offic. proconsul.* Magni enim (inquit) faciunt prouinciales, seruare sibi consuetudinem istam. *accedit l. si fundus. ff. de euictio.*

Hinc textus *tit de feud. cognitio.* loquens de specialibus consuetudinibus, quæ quam sint variæ (inquit) quamque secundum diuersorum locorum aut curiarum mores sint diuersæ, &c. Magna autem vis cõsuetudini Hessiæ ex eo accessit, quod publicis Imperatorum inuestituris confirmata est nominatim, & beneficiario titulo concessa.

Ex hoc igitur iure speciali consuetudinario, introducta fuit incapacitas Elisabethę, quam Iudices in sententia definitiua sequi oportuit, & secuti sunt, velut publicam & notoriam. Ergo minime gentium post sententiam in causa liquidationis potuit reiici. *l. fi-*

lius familias. § *Vetemani.ff.de procurator.ib.Nec si velit aduersarius. Et l.3.§.fin.ff.de testib.* Diligentiæ (inquit Callistra-
29 tus) iudicātis est † explorare, quæ cõsuetudn in ea prouincia, in qua iudicat, fuerit. *Et l.1.C. vt quæ desunt aduocat. Ibi. Id supplere & proferre, quod sciat legibus & iuri publico conueniens.*

30 Apertissimi sane iuris est, † Cõsuetudinem potius, quam inuestituram oportere considerari, quoniam
31 inuestiturę accipiendæ sunt secundum consuetudinē. *l.si prius.§.placuit.ff.de aqu.& aqu.pluui.arcend.l.quod si nolit.§.quia assidua. ff.de adil.edict.*

32 Imu, † consuetudo magis obligat, quam si scripto comprehensum esset. *l.excepto.C.locat.l.Dominus prædiorum. C.de agrico. & censit.* legem quoque scriptam interpretatur, *l.diuturna. & l.si de interpretatione, ff. de legibus.*

Vnde dubitati non potest, quin reiectio patrię consuetudinis, per interlocutionem Commissariorum facta, & pronunciationes executoriæ eũdem errorem secutæ, ipso iute nullius sint momenti.

VII.

Inter omnes Iurisperitos ab initio Imperii Romani conuenit, & publico consensu receptum est, quod conuentiones inter Principes optimo iure fieri pos-
33 sint de † fœminis vltra dotem & legitimam naturalem pecuniarũ, ad successionem bonorum immobilium non admittendis.

Nam tales pactiones in ditionibus maioribus habent vim legis. *l.penult. C.de donatio.inter vir.& vxor. Et extat solenne Bartoli responsum 72. incip. Ex facto proponitur, quod nobiles viri, &c. Probatur l.qui volebat. ff. de hered. instituen. ibi. Quoniam contentam te esse dote volui.*

In hoc autem casu, huiusmodi conuentiones eo sunt firmiores, quod ab Imperatoribus quoq; nominatim confirmatæ sunt, & beneficiario titulo concessæ solenniter.

Itaque sine omni controuersia, prædictæ conuentiones introduxerunt ius incapacitatis, quod obstabat Elisabethæ in omnibus bonis immobilibus Hessiæ & accedentium Comitatuum.

Nec est verum, sicut aduersarii causantur, Conuentiones prædictas esse de successione futura, quasi ab hoc minus admittendas. Nam non magis tractant futuram successionem, quam omnes Romanę leges, sed ordinem statuunt publice vtilem, imo necessarium ad conseruandos Principatus, ne paulatim expilētur fœmineis successionibus, & consequenter ne redigantur ad allaudialem conditionem.

Quamobrem Vlpianus, Publice interest (ait) vt or-
34 dinum dignitas familiarumque † salua sit, *l.1.§.sed & si seruus.ff.de inspicien.vent. & l.1.ff.de iure immunita.* Sed & generi (inquit) posterisque datæ custoditæq;, ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent. *Accedit Nouella. de defensoribus ciuitat.§.cæterum si qua constit.15.*

35 Fœminæ † enim non pertinent ad familiam seu domum ex qua nascuntur, sed solent in alienas familias elocari. *l.pronunciatio, & l.familiæ, §.fœminarum.ff.de verbor.obliga.*

Quorsum igitur pertinet, captiosas adquirendę hereditatis pactiones huc torquere manifesta calumnia, aduersus Principem Imperii Landtgrauium? Possunt pacta futuræ successionis allegari potius aduersus Elisabethæ heredes, qui ex dotalib. pactionibus ambiunt alienas ditiones. *l.captatoria ff.de legat.1.* Imo, qui gloriantur cum Plautino illo, quod Elisabetha sine sacris voluerit adipisci hereditatem offertissimam.

Facessant ergo cauillationes Nassauiensium Aduocatorum, quasi exceptiones Landtgrauii, de conuentionibus publicis, de simultanea inuestitura, de consuetudine patria, de iure accessoriorũ, de transactione Coloniensi, sint per Compromissarios in sententia definitiua reiectæ. Nam vanissimum id esse, non solum tenor verborum, sed etiã vis & potestas eiusdem sententiæ ostendit, quoniam incapacitatem fœmineam generaliter excipit.

Verum autem est, quod prædicti Compromissarii in sentẽtia definitiua exceptiones Landtgrauii admiserint duobus expressis capitibus, & quod Elisabethę imaginariam intentionem, de pactis dotalibus, & reseruationibus auitis & paternis, vna cum iure quæsito prorsus commenticio, reiecerint.

Quod autem Compromissarii post sententiam à se dictam, nõ admiserint in causa liquidationis, quasdam exceptiones Landtgrauii de incapacitate fœminarum, quæ tamen basis sunt & fundamentum eiusdem sententiæ, ex hoc Domini Actores nihil possunt pro se venari, sed magis in lucem prodit maxima iniustitia, qua tunc temporis propter conceptam Episcoporum indignationem, Landtgrauius in hac causa fuerit grauatus contra ius expressum.

VIII.

Expeditissimi enim & immutabilis iuris est, quod
accessoria † sequuntur naturam principalis. *c. accesso-* 36
rium.de regu. iur. lib. 6. l.cum principalis.ff. eod. titu. Vnde quicquid iudicatur de principali, idem etiam est de accessoriis iudicandum. *l.testatrix.§.fin.ff.si seruit. vindicet, l.si quando.C.de bonis vacanti.c.cum ad sedem. de restitu. spoliato.*

Hinc traditur, quod † de augmento, & de principa- 37
li idem sit iudicium. *l.inter socerum.§.cum inter.ff.de pact. dotalib.l.etiam.C.de iure dot.l.quod in rerum natura.§.si quis potest.ff.de legat.1.*

Rursus constat, omnes † res opera humana factas, 38
non habere vlla accessoria, nisi quæ lege scripta, vel consuetudine, ac destinatione Dominorum statuta sunt. Eleganter Pomponius *l.quod in rerum natura. §.si quis post. ff. de legat.1.* cum (inquit) nostra destinatione fundorum nomina & domus, non natura constituantur. Declarat pulchre Innocentius *in c. cum ad sedem, de restit.spoliato. Probant l.locus.ff.de verbor. signific. l.si quis duas.§.si quis patrem. ff.commun. prædior. l.cum fundus. ff.de legat.2. ibi. Si modo testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit.*

Sed quid opus fuerit humana probatione? Natura prælucente, videmus quotidie exempla huius iuris ob oculos, in arboribus, lignis, lapidibus, & cæteris rebus, quæ per accessionem variant qualitatem & appellationem suam, & nouam induunt conditionem. *l.arbor. in princip.ff. commun. diuidun. l.penult. ff. pro socio. l.ligni appellatio.§. Idem libro secundo. ff.de legat.3. & l.cum hi quibus.§.sed & personarum.ff.de transaction.*

Iam ex facto negari non potest, quin omnia bona per Nassauienses inutiliter designata sint accessoria Principatus Hessiæ, & Comitatuum accedentium. Ea enim omnia neque per sententiam nouam Consiliatiorum, neque per definitiuam sunt separata à Principatu Hessiæ. Imo ne separatim quidem petita sunt per Elisabetbam.

Ergo irrefragabiliter sequitur, quod definitiua sententia, quę nominatim excepit beneficia militaria, eadem quoque cẽseatur excepisse omnia beneficiorum accessoria, etiam si non esset adiectum posterius caput in

put in eadem sententia, de bonis quorum fœminæ non sunt capaces. Quod tamen ad maiorem declarationem omnium bonorũ immobilium valde prudenter additum fuit, vt supra dictum est.

Recitetur hic instrumentum diuisionis olim factæ inter Landtgrauios Henricum & Ludouicum. Ibi luce clarius apparet, constanter eos voluisse, vt omnia bona immobilia essent atque manerent accessoria Principatus, nec vnquam extra domum Hessiæ transferrentur.

Quinimo, Consultores ipsi in responsis suis ponũt
39 quod abiudicato vel irrito ũfacto principali, simul etiam censeantur abiudicata esse & irrita, quæ ex eo dependent. *l. Pomponius. §. fin. ff de acquir. possess. l. fin. ff. qui satisdar. cogant. cap. cum inter nos. in fin. de re iudic. c. inter dilectos de fid. instrum.*

Cur igitur Domini Actores Landtgrauium atq; se ipsos molestant? Cur Aduocati eorum, læsa conscientia suffundunt frigidam, contra Deum & iustitiam? Qua fronte exclamant, se habere pro se sententiam & rem iudicatam, quæ præter legitimã nam talem communi iure debitam, ne minimam quidem agri partem Elisabethæ tribuit, & ex diametro repugnat cum Actorum designatione, & cum pronunciationibus executoriis?

IX.

Prædictis omnibus de incapacitate, accedit transactio illa solennis, olim inter Wilhelmum iuniorem, & Wilhelmum medium facta, quæ vim haber alienationis irreuocabilis. *l. de tutela. ff. de in integr. restit. minor. l. non solum. C. de prad. min.* Et rei iudicatæ † comparatur
40 & iureiurando. *l. non minorem. C. de transactio. l. 2. ff. de iureiurand.*

Summa transactionis est hæc, vt Wilhelmus medius actionem tutelę perpetuo remitteret. Ex diuerso, vt Wilhelmus iunior consentiret & operam daret, eundem patruelem suum simultaneo iure secum inuestiri à Cæsarea Maiestate, & à Dominis particularibus de omnibus beneficiis Catzenelobogensibus, quæ ad eundem Wilhelmum iuniorem quomodocunque peruenissent. Id quod vtrinque factum est Wormatiæ, Anno 1495.

Hanc transactionem aduersus inutiles Nassauiensium impugnationes multa confirmant.

1 Authores transactionis fuerunt propinqui vtriusque Wilhelmi, ab omni suspitione alieni. *l. transactionem quam Domini. C. de transactionib argum l. hac autem locum. §. 1. ff. ex quibus caus. in possessio. eat. ibi. Vel propter necessitudinem.*

2 Causa transactionis fuit honesta, vtilis, & necessaria: Periculum enim imminebat, ne tandem ad arma veniretur, pernicie totius Imperii. *l. si cuius rei §. sed si inter duos. ff. de vsufruct. & quemad.*

3 Transactio ex parte Wilhelmi medii fuit onerosa, ex parte vero iunioris commoda, propter remissam actionem tutelæ. Ergo tanto minus posset irritari ab heredibus Wilhelmi iunioris. *l. vindicantem ff. de euict. l. venditrici. C. de reb. alien. non alienan. l. cum à matre. C. de rei vendica.*

4 Transactio facta fuit Wormatiæ sub Comitiis Imperialibus, Anno 1495. Quo tempore, paucis admodum interiectis diebus, secuta est Maximiliani Imperatoris inuestitura, quasi implementum eius.

Itaque concurrunt huc authoritas transactionis inuestituræ, & sententiæ definitiuæ. Quæ omnia non solum patiunt incapacitatem aduersus Elisabetham, nihil iuris habentem ex pactis dotalibus, verum etiam si quid iuris habuissent, auferre poterant. *l. item si verberatum. §. si quis rem. ff. de rei vendicat. l. Lucius. ff. de euictione. l. si quis ingrauesceatem. §. vtrum autem. ff. de Senatusc. Sillan.*

Nec locum habet aduersus hanc transactionem cauillatio reiectionis: Quoniam non fuit post sententiã per Commissarios reiecta, sicut nec reiici potuisset. Quid igitur respondebunt aduersarii?

Ex his primum irrefragabiliter constat, neminem in toto orbe Romano salua fronte dicturum, Cæsareos Commissarios verbum, *Incapacitatis*, nominatim in sentẽtia definitiua positum, potuisse in causa liquidationis & executionis reiicere.

Quomodo enim † interlocutoria pronunciatio eleuaret definitiuam sentẽtiam? Nam hoc conuertendum est, vt definitiua eleuet interlocutionem vel executionem sibi contrariam. 41

Aut igitur nõ intellexerunt consultores Nassaniensium ius in quo versabãtur, sicut Seruio Sulpitio contigit. *l. 2. §. Seruius autem, ff. de orig. iur.* Aut stulta sunt eorum responsa. *l. Domitius Labeo. ff. qui testamentum facere possunt.*

Denique, † axioma Iuris est, quod quando in sententia definitiua adiicitur modus vel conditio, tunc si in liquidatione vel executione aliquid decernãtur, vel fiat cõtra talem modum, ipso iure nihil agitur, & semper obstat nullitatis exceptio. *l in lege Aquilia si deletum. ff. ad legem Aquiliam. l. cum eorum. C. de sentent. & interlocut. omni. iudic.* 42

In hac autem definitiua sententia est adiectus modus, quo declaratur per duo excipiendi capita nominatim, Elisabetham non esse heredem bonorum immobilium ditionis Hessicæ, & Comitatuum accedentium. Ergo cum per obreptionem Nassaniensium, in causa liquidationis & executionis, contra hoc sit pronunciatum, Elisabethæ scilicet restituenda esse bona immobilia, etiam beneficiaria, certe huiusmodi pronunciationes ipso iure sunt inualidæ, ac authoritate Cæsarea, cui obreptum fuit, reiiciendæ.

DE SEMISSE DOMINÆ MECHtildis.

SVMMARIA.

1 *Per libellum expediri non possunt, quacunq; causæ cognitionem desiderant.*

2 *Ex nihilo nihil fit.*

3 *Capta & distracta pignora possunt reuocari, si nulla sententia præcesserit.*

4 *Conuentio litigatorum (nisi à tota lite prorsus per transactionem voluerint discedere) nullius momenti est, quando pronunciatio ex cognitione Iudicis dependet.*

Illustrissimi Electores, Principes, & arbitri, cum amplissimis Consiliariis suis, pro sapientia ac luce dignitatis suæ, procul dubio æstimabunt, quàm pernicioso errore (vt parcissime dicatur) Nassauienses Aduocati persuaserint Cæsareę Maiestati, posse etiam de semisse Mechtildis, quem Dux Cleuensis vendiderat Henrico Comiti à Nassau, executionem decerni, non minus quam de parte Elisabethæ.

Idq; propter nudam epistolam, ad Cæsaream Celsitudinem à Landtgrauio tum minore datam, qua putant sententiam in causa Elisabethę dictã, prorogatam fuisse

fuisse ad causam Mechtildis. Quod tamen nullus in orbe Romano vel mediocriter in Iure versatus asse-
1 reret. Omnia enim † quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt, ait Vlpianus, *ff. de regul. iuris.*

Hic saue non interuenit citatio, vel litis contestatio, vel vlla cognitio, aut sententia, & diuersa vtique causa est, vt impossibile fuerit executionem subsistere iudicii, quod nunquam extitit in rerum natura. Com-
2 munis enim † ratio dictat, ex nihilo nihil fieri, Vlpian,
3 item *ff. de re iudicat.* Si cum † nulla (inquit) sententia præcessisset, capta sunt & distracta pignora, possunt reuocari. *& l. 1. l. 2. C. de execut. rei iud. l. prolatam. C. de sent. & interloc. omn. iudic.*

Primum igitur Aduocati Nassauienses in hoc valde errarunt, vel calumniati sunt, quod dicunt, iudicium contradictorium posse prorogati nuda epistola inter absentes.

Secundo, Absurde admodum adducunt *l. si conuenerit. ff. de re iudic.* Nam si inter litigatores ipsos præsentes conuenerit in iudicio finium regundorum, Familiæ herciscundæ, vel communi diuidundo, scil. quando nulla desideratur cognitio, leges permittunt, vt Iudex pronunciando sequatur conuentionem partium. *l. eos terminos. ff. fin. regund. l. & puto. in prin. ff. fam. hercisc. & l. Iudicem in prædiis. C. commun. diuidun.*

4 Verum quando † pronunciatio ex cognitione Iudicis dependet, tum conuentio litigatorum nullius est momenti: Nisi forte à tota lite prorsus voluerint per transactionem discedere. *l. fin. ff. famil. hercisund. l. 1. ff. de transact. l. quidam existimauerunt. ff. si cert. petat.* Quomodo enim homo priuatus præscribat legi quid pronunciandum sit? Quomodo item puer dictet pædagogo formam disciplinæ? *l. ius publicum. ff. de pact.*

Deinde credendum est, aduersarios consultores oo intellexisse aut dissimulasse, quorsum pertineat verbosa & inutilis disputatio sua, de prorogatione iudicii. Nam si exempli causa ponamus, executionem esse faciendam in femisse Mechtildis, videndum est, quænam facienda sit executio? Dicent Nassauienses, eandem esse faciendam, quæ decreta fuit in causa Elisabethæ. Sed pronunciationes executoriæ in ea causa sunt obrepritiæ & ipso iure nullæ, vt supra probatũ est. Quid ergo prorogabunt? quid deducent in executionem ex inualidis pronunciationibus?

Sed & nullam hic censeri prorogationem iudicii epistolarem doctissimi Germaniæ ac Italiæ Professores Iuris respondetunt, nec opus est illorum responsis, haud ita pridem Fräcofurti prolatis, aliquid adiicere, ne actum agatur.

Illud tamen non est prætereundum, quod ex hoc ipso articulo de femisse Mechtildis, cum primis ob oculos patet, quam expresse contra ius & æquitatem Landtgrauius sub custodia sua sit grauatus, & quam recte vti possit exceptione carceris & nullitatis, aduersus omnes Nassauiensium Aduocatorum conuentiones, & allegationes.

PVGNANTES ET ERRONEÆ NASsauiensium consultorum propositiones.

QVO magis ex prædictis appareant Nassauiensiũ Aduocatorum errores, quorum prætextu Cæsareę Celsitudini per Relatorem inutiliter suggestę sunt iniustissimæ pronunciationes in causa liquidationis & executionis, conferenda sunt aliquot capita.

I.

Aduersarii fundant intentionem suam, & pronunciationes executorias defendere conantur Iure quæsito ex pactis dotalibus.

At non semel fatentur, pactis dotalibus nihil iuris potuisse dari. Non entis enim nullas esse qualitates. *l. si seruum. §. 1. ff. de action. empt. l. eum qui in prouincia. ff. si cert. petat.*

II.

Volunt reseruationem dotalem habere vim fideicommissi. *l. qui filium. §. Sceuola. l. ex facto. ff. ad Senatusc. Trebellia. l. filiusfamilias. §. vt quis heredem. ff. de legat.* 1. Et quod prohibitus succedere patri, nõ prohibeatur succedere fratri ex dispositione patris. *l. si domus. ff. de seru. vrb. præd. l. 1. §. videndũ. ff. de success. edict. l. sum. C. de iur. delib.*

At vbique fatentur & verum est, patrem, matrem, & fratrem Elisabethæ mortuus esse ab intestato. Vbi ergo sunt paternæ dispositiones, de quibus ipsi disputant extra causam?

III.

Scribunt, si ex pacto de mutua successione, & ex pactis dotalibus detur actio, non aliam se putare quam petitionem hereditatis dari. *l. licet inter. C. de pact. l. hereditas. C. de pact. conuent.* Et sic fatentur iuxta allegatas à se leges, ex pactis dotalibus, Elisabetham non habuisse petitionem hereditatis.

At vbique mordicus conantur actionem, quæ nulla est, tot insignibus imponere Laodtgrauii titulis iure diuino & humano probatis.

IIII.

Non negãt definitionem bonæ fidei adductam pro Landtgrauio, *ex c. fin. de præscript. l. si existimans. ff. pro solut. l. bonæ fidei emptor. ff. de verb. signif.*

At negant Landtgrauium in bona fide fuisse. Et sic cui definitum conuenit, ei negant definitionem bonę fidei conuenire.

V.

Admittunt, sorores per successionem Wilhelmi fratris fuisse exclusas.

At dicunt exclusionem non fuisse perpetuam. Et consequenter negant textum apertum *tit. Episcop. vel Abba. §. quinetiam.*

VI.

Adserunt, Wilhelmum iuniorem heredem Henrici patris, ideo non potuisse aliquid de bonis Elisabethæ reseruatis ad Wilhelmum medium transferre, quia heres non possit repugnare facto defuncti. *l. cum à matre. C. de rei vend. l. successorib. C. de solutionib.*

At ipsi, eum velint dici heredes, Wilhelmi iunioris, inutiliter impugnant honestam, vtilem, & necessariam eius transactionẽ: Imo, libertatem Germanicam conueniendi inter Principes, oppugnant.

VII.

Fatentur ditionem Bauaricam regale beneficium, & filiam per agnatos recte exclusam esse in omnibus bonis immobilibus, sententia diffinitiua diui Maximiliani.

At negant tale exemplum huc posse allegari. Et sic directe loquuntur contra textum *l. cum de consuetudine. ff. de legib.*

VIII.

Confitentur Catzenelubogen esse Comitatum, & Cattorum Comites militari dignitate claros fuisse. Fatentur item vexilla in quib. Hessia ac Comitatus Catzenelenbogen, apud Imperatores quasi in rem præsentem repræsentabantur. *l. 1. §. secundo loco. ff. de postulan.*

Atten-

Attentaut tamen inficiari, Catzenelnbogen esse feudum masculinum, mallentque (si possent) ad statum alandialem redigere.

IX.

Simultaneam inuestituram Sigismundi Imperatoris Anno 1433. & cæteras conuentiones asserunt esse sublatas per nouissimam conuentionem Erfurdiensem.

At ipsi exhibent conuentionem Erfurdiensem, quæ babet bæc verba: Der vorgerührten erblichen Brüderschafft keine verletzung/irrungen/oder hindernuß/eingang/oder abbruch bringen noch thun soll/in keine weise.

X.

Confitentur Landtgrauium Wilhelmum mediū, Principem Imperii, & eo titulo publice ac solenniter inuestitum fuisse.

At dicunt eundem Wilhelmum adseruisse, speciali iure se heredem esse alaudialem.

XI.

Adserunt articulos Landtgrauii defensionales in causa liquidationis fuisse impertinentes.

At ipsi ediderunt articulos designationis, de toto Principatu & omnibus bonis Hessiæ, contra ius & contra definitiuam sententiam.

XII.

Profitentur verum esse, quod destructo principali, simul etiam destruantur omnia ex eo collecta. *l. 1. §. Item sciendum. ff. de Senatusc. Sill. l. cum pater. §. curatores. ff. de legat. 2. l. si quis aliquid. §. testamentum. ff. de pœnis. l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicom. libertatib.*

At ipsi cum fateantur pacta dotalia velut principale, nihil iuris dedisse Elisabethæ, tentant tamen multas inde assertiones colligere, ac pronunciationes executorias tueri.

XIII.

Volunt Actores cum Aduocatis suis introducere Ius quæsitum ex conuentione priuata dotali.

At ipsi tentant impugnare conuentiones publicas. Quasi priuata cedant publicis, *contra l. ius publicum. ff. de pactis.*

XIV.

Dominus Landtgrauius excipit aduersus inualidas executiones, pronunciationes, & corroborat sententiam definitiuam secundum verba & mentem eius: Quod iure fieri potest & debet. *l. ex diuerso. §. fin. ff. solut. matrimon.*

At Domini Nassauienses, sententię definitiuæ verba & mentem deprauant, executorias autem pronunciationes Imperatorię Maiestati obreptitie suggestas, & ipso iure nullas, tentant inutiliter defendere contra omnem æquitatem.

XV.

Allegant authoritatem Imperatoriam, de cuius potestate sacrilegium sit disputare. Quo prætextu solo nituntur pronunciationes executorias defendere.

At ipsi scribunt, rescriptum Principis non trahi ad id, quod Princeps in specie nō vult concedere, *l. quanquam. ff. de ritu nupt. c. à nobis. de senten. excommun.* Item, Generalem concessionem Principis restringi debere ad id, quod rationis est, ne quis indebite damnum patiatur. *l. non dubium. C. de legib. l. fin. C. si contra ius vel vtilitat. publicam.*

Cum itaque contraria allegans non sit audiendus. *l. Titiæ si cum. ff. de conditionib. & demonstr.* Quanta fides adhibenda sit Nassauiensium consultoribus, Illustrissimi Principes & Arbitri, cum amplissimis Consiliariis suis, arbitratu boni viri æstimabunt.

XVI.

Domini Actores cum Aduocatis suis, hanc causam contra seipsos disputant: Quanto enim magis contendunt se veros esse heredes in rebus immobilibus, tanto magis grauant seipsos & labuntur in maximos errores.

Si enim heredes essent, sicuti ipsi putant, cogerentur ferre onera hereditaria longe maxima. Haberet enim Landtgrauius ius retinendæ ac deducendæ maioris summæ pecuniariæ, quam Actores alaudiali petitione hereditatis consequi possent. *iuxta l. fin. C. de petitio. heredita.*

Alioquin Elisabetha, duplici exceptione heres declarata, potuisset, & Actores iam nunc possunt accipere legitimam naturalem communi iure debitam sine vllo onere debitorum.

Ad hoc autem fuerunt olim centum aureorum millia in conuentione Erfurdiensi decreta. Quam vtique summam, multæ Principes fœminæ, pro hereditate sua paterna & materna nō sunt consecutę in Germania, nec potest Landtgrauius diuino vel humano iure vlterius vrgeri.

XVII.

Hoc omnium est perniciosissimum, quod Nassauienses ipsi fatentur, si Landtgrauius iam dicta centena millia deposuisset, tunc haud dubie omnibus sese exemisset actionibus sororum. Iam vero cum talem pecuniam nō deposuerit, culpa magis Elisabethæ quæ accipere recusauit, quam Landtgrauii, tentant Actores exigere Comitatus, ciuitates, castra, villas, & bona immensæ æstimationis.

Quis vnquam in orbe Christiano audiuit talem persequendi formulam? Satis enim superque esset, si à Landtgrauio peteretur id, quod arbitratu bonorum virorum interesse possit heredū, ab eo tempore quo pecunia deponi debuisset. *l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod interest, profert.* Ne dum in infinitum (ait Iustinianus) computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat.

Et ideo vulgaribus verbis vtendum est, & euidenter concludendum. *iuxta l. libertates etiam ff. fideicom. libertat.* Aut totum ius scriptum, & ius non scriptum, authoritatem suam in hac causa prorsus amittet, quod Deus auertat. Aut obreptitiæ pronunciationes executoriæ, vt sunt contra sententiam definitiuam, ipso iure nullius momenti, sic vel arbitrio transigendi Illustrissimorum Electorum atque Principum, vel recognitione tandem solenni, prorsus euanescent vel reiicientur.

NOMENCLATVRA EXCELLENTISSIMORUM hoc seculo Professorum Iuris & æquitatis, qui pro Domino Landtgrauio Hessiæ in hac causa de diuersis articulis eleganter responderunt.

Marianus Socinus.
Philippus Decius.
Signorolus de Homodeis.
Simon Pistoris.
Carolus Ruinus.
Ludouicus à Gozadinis.
Vdalricus Zasius.
Matthias Meier.

Schola

Schula { Erphurdensis. Ingolstadienses. Lipsensis. Heydelbergensis. Friburgensis. Tubingensis. }

Decanus Estatensis.
Andreas Alciatus.
Matthæus Grybaldus.
Parisienses.
Collegium Patauinum.
Biturigenses.
Hieronymus Schnrpff.
Marcus Martua.
Hieronymus Torniellus.
Carolus Molinæus.
Louanienses.
Colonienses.
Apologia de bona fide Landtgrauii.

Horum Antecessorum responsa Iuris, haud gratatim edita fuissent omnia, nisi amplissimi Illustrissimorum Arbitrorum Consiliarii hoc tempore tam laburiosa legendi molestia non viderentur grauandi: In omnem tamen euentum, editio non detractabitur.

CONSILIVM V.

IN CAVSA LIQVIDATIONIS Nassauiensis, super quatuor articulis, per Academias Germaniæ definitis.

PER EXCELLENTISSIMVM D. MARIANUM Socinum, aliorum responsa confirmantem.

SVMMARIA.

1 *Petenti iusta, non est denegandus adsensus.*
2 *Clausula (ET BONIS) in sententia diffinitiua posita quid importet.*
3 *Copula (ET) eius est natura, vt regulariter loquendo, inter diuersa ponatur, & solet etiam ampliare dispositionem, in quantum potest. & num. 4.*
5 *Fœmina vltra feuda masculina, etiam aliorum bonorum non sunt capaces.*
6 *Actor an cogatur specificare bona, quæ vti hereditaria prætendit sibi, vigore prædictæ sententiæ, restitui.*
7 *Exceptio, quod bona specificata sint feuda masculina, vel alias talia, quorum fœminæ non sunt capaces, an possit opponi, & super probationes admitti.*
8 *Bona in dubio præsumuntur allodialia.*
9 *Fœminæ in dubio omnium bonorum regulariter præsumuntur capaces.*
10 *Qualitas in sententia contenta, debet probari ab eo, qui se fundat in tali sententia.*
11 *Reo conuento incumbit probatio eius, quod opponendo asserit.*
12 *Feuda præsumuntur mascula, nisi contrarium probetur.*
13 *Consuetudo potest facere, vt fœminæ non succedant in feudis.*
14 *Fœmina an possit mitti in possessionem bonorum etiam feudalium per defunctum tempore mortis possessorum.*
15 *Heres cogitur defuncti facta acceptare & confirmare, nec contra ea potest aliquo modo venire.*
16 *Actio quem tenet de euictione, eundem agentem repellit exceptio.*
17 *Fœmina non dicitur capax feudi etiam fœminei, nisi de eo fiat speciale pactum.*
18 *Exceptio peremptoria, an & quando possit post sententiam apponi.*
19 *Verba inuestituræ debent declarari & intelligi secundum præcedentem transactionem.*
20 *Actus præcedentes declarant sequentes.*
21 *Comitatus CatZenelenbogensis an sit feudum à sacro Romano Imperio dependens. & num. 22.*

DIRIGAT DOMINVS VERBA MEA in viam veritatis & iustitiæ.

DE quatuor contingit dubitari in causa liquidationis, & executionis sententiæ olim latæ, contra Illustrissimum Dominum Philippum Landtgrauium, in fauorem Dominæ Elisabeth, vel eius successorum, qua ipsa fuit declarata heres pro dimidia fratris eius siue liberis defuncti, &c.

Et dubitationes fiunt circa exceptionem in dicta sententia positam, dum dicitur, Exceptis feudis masculis, & bonis, quorum fœminæ non sunt capaces. 1

Super quibus dubitationibus, consuluerunt excellentissimi Doctores Louanienses, & subscripserunt plura collegia Germanorum, videlicet, DD. Friburgenses, Ingolstadienses, Colonienses, Heydelbergenses & Lipsenses. Ego autem post tot, tantorumque Iurisconsultorum responsa, vt super dubitationibus prædictis sententiam meam proferam, in præsentiarũ requiror, & quidem cum summa modestia, vt scilicet prædictæ cõsultationi subscribam, si & quatenus eam Iuri consentaneam cognouerim (prout nec aliter ex antiquo instituto meo fecissem.)

Quare, cum † iusta petenti, non sit denegandus assensus. 1
l. 2. in fin. prin. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt, cum similib. omnibus mature, ac diligẽter consideratis, circa quatuor dubitationes, quæ proponuntur vt infra, respondendum duxi.

PRIMA DVBITATIO, COPVLÆ (ET) circa primum caput latæ sententiæ, natura quæ sit.

CIrca primam, in qua dubitatur de vi & importãtia illius † copulæ, scilicet, ET BONIS, &c. puto 2
rem indubitatam esse, vt scilicet omnino stet copulatiue, & inter diuersa dicatur posita, non autem declaratiue, vt plene & sapienter per Dominus Consulentes cõclusum fuit, cum quib. in hoc simpliciter transeunt omnes excellentissimi subscribentes. Et ego alias istud pro indubitato præsupposui, *in consil. meo 65.* Illustrissimus Hermannus, *in princip. & per totum, 1. volum.* quod edidi pro interpretatione prædictæ sententiæ, seu exceptionis in ea positæ, discurrendo & declarando mentem Iudicum, in dicta exceptione, vt scilicet voluerint in ea contineri & feuda mascula, vt in primo capite eius, ac etiam bona alia quæcunque, quorum fœminæ quacunque alia ratione non essent capaces. Prout ibi longe, & in multis exemplificaui, quæ sunt inter se diuersa à feudis masculis.

Et pro-

3 Et propterea in dicta exceptione posita fuerunt per
copulam, cuius natura est, vt inter diuersa ponatur, re-
gulariter loquendo, *vt volunt gloss. communiter ad hoc alle-
gata in rubric. ff. de iur. & fact. ignor. cum concordantib. allega-
tis per Dominos Consulentes. Et vltra eos ita voluit gl. in vers.
Nescit, relata ad tex. in l. fin. C. per quas person. nob. acquir. &
dixi in consil. 181. de duobus, num. 31. 2. vol. Et ita in indiui-
duo in casu nostro alias firmaui, in consil. 68. iam plura per me
edita consil. num. 15. in fin. 16. & 17. & 4. sequentib. 1. vol.
Vbi etiam respondi ad quaedam, quae cauillose allegabantur in
contrarium.*

Et quia communiter ab omnibus videri possunt, quę ibi dixi, ad ibi dicta me refero, pariter etiam ad dicta dominorum Consulentium, qui bonis considerationibus veram esse prædictam conclusionem ostendunt.

Quæ etiam ex alio confirmatur, quia vltra quod
4 copula Et, sui natura ponitur † inter diuersa (vt dictum
est) solet etiam ampliare dispositionem in quantum
potest, *vt signanter videtur probari in l. ea tamen adiectio. ff.
de lega. 3. prout illum tex. ad hoc expendit Bald. in l. 1. vers. sed
quid, si testator dixit: lego equum meum & arma. C. de verb.
signif. & tradunt Canonistæ. & maxime Felin. in c. ex parte.
el. mihi primo, colum. 20. vers. Fallit sexto, de rescript. & ibi
per 8. col. praecedentes plene tractat de materia copulæ.* Vnde
si in casu nostro, illa oratio copulata, videlicet, (*Et bonis
quorum foeminæ non sunt capaces,*) tantum respectu feu-
dorum intelligeretur, nihil adderet iam dictis, nec in
aliquo ampliaret, cum tamen posset, merito intelli-
gentia nullo modo teneri debet, sed procul ab omni
dubitatione tenendum est, vltra feuda masculina, ex-
5 cipi etiam alia bona, † quorum foeminæ nō sunt capa-
ces, *vt plene ego dixi in praallegatis consil. 65. & 68. in locis,
de quibus supra.* Et hæc sufficiunt de prima dubitatione.

SECVNDA DVBITATIO, SIVE Quæstio.

CIrca secundam, dum quæritur, cui incumbat specificatio & probatio, in negotio liquidationis sententiæ, de qua supra: Vtrum scilicet Actricis heres, debeat specificare ea bona, quæ ad eum sub nomine hereditatis pertinent, ex vi dictæ sententiæ, & postea specificata probare esse talia?

An vero Reus conuentus debeat specificare bona, quæ in exceptione sint comprehensa, & ea esse talia probare?

Non puto multum esse insistendum, quoniam sapienter & iuridice per excellentissimos Consulentes prædicta dubitatio fuit resoluta: Et ego alias, quod ipsi dicunt virtualiter firmaui *in 3. consil. per me edito, ad instantiam Illustriss. Philippi Landtgrauii Rei conuenti, quod reperitur in 1. volum. consil. 67. lata fuit sententia, in qua, &c. fere per totum.*

Itaque conclusiue loquendo vna cum DD. Consu-
6 lentibus, dico, quod † ante omnia Actrix, vel heres e-
ius in executione iam latæ sententiæ (tametsi illa vniuersalis fuerit, prout etiam fuerat petitio, & toleratū fuit, *iuxta tradita per gl. & DD. in l. 1. in princ. ff. de eden.* debet specificare res, quas vti hereditarias prætendit sibi vigore dictæ sententiæ restitui, alias non constaret, super quibus peteretur executio. Ita volunt DD. communiter *in d. l. s. vt ibi per Ias. num. 30. & 31. cum concordantibus.* vt per dominos Consulentes. Et ita ego pro claro præsuppono *in d. consil. 67. num. 18. ad fin. in ver.* Vel vbi hæc admittere non velimus, & in toto illo consi-
lio, in quo, præsupposita tali specificatione, disputa-
tur. An ex parte Rei † sit admittenda exceptio, quod 7
specificata bona, in quibus tanquam hereditariis, pe-
tebatur executio sententiæ, sint vel feuda mascula, vel alias talia, quorum foeminæ non sunt capaces? Et concluditur talem exceptionem debere admitti, & super ea probationes esse recipiendas.

Non obstante, † quod de iure quælibet bona in du- 8
bio præsumantur allodialia, & quod regulariter fœmi-
næ præsumūtur in dubio † capaces omnium bonorū, 9
vt ibi plene ostenditur, & ad ibi dicta me remitto.

Qua specificatione sic ex parte Actoris facta, ex parte Rei debet opponi, quod specificatorum bonorum fœminæ non sunt capaces, prout vere fuit oppositum.

Quo posito, posset forte tentari & dici, quod tunc ad eundem Actorem spectet probare, quod bona specificata sunt talia, in quibus executio fieri possit, id est, quod non sint feuda mascula, sed alia bona, & quorum fœminæ non sunt capaces.

Nam cum sententia virtualiter hoc contineat, istud videtur fundamentum suæ intentionis in petita executione. Vnde videtur, quod ex parte Rei sufficiat, simpliciter opponere, quod bona specificata sunt vel feuda mascula, vel alias talia, quorum fœminæ nō sunt capaces, vt dictum est, prout reipsa opposuit.

Et hoc maxime dicendum videtur, ex quo in prędicta sententia, vt executionem habeat, virtualiter contineri dicitur illa qualitas, vt scilicet fœminæ sint capaces bonorum, in quibus executio petatur.

Vnde, cum † Actor se fundet in tali sententia, de- 10
bet probare qualitatem in dicta sententia contentam, alias obtinere non potest, iuxta doctrinam Bart. *in l. s. ff. de condit. ex lege.* Et tradunt Canonistæ *in c. 1. de homici. lib. 6. cum concordantib. Vt dixi in d. cons. 67. num. 17. & ibi cum aliquibus praecedentib. & sequentib. hanc opinionem in casu isto tetigi, ad ibi dicta nunc me remittens.*

Si cui tamen hoc dictum videatur dubium, & velit
quod † imo reo conuento incumbat probatio eius, 11
quod opponendo asserit, ex eo quod Actori videatur sufficere pro sua intentione illa iuris præsumptio, vt scilicet bona quęlibet libera & allodialia præsumātur: Et consequenter, quod omnium mulier capax præsumatur. Dicemus, & absq; dubitatione aliqua Reo satis
esse probare (prout vere probauit) multa † & quasi o- 12
mnia bona esse feuda. Ex quo sequitur, quod præsumuntur mascula, nisi contrarium probetur. *Vt per DD. Consulentes. & dixi ego in d. cons. 67. num. 26. vers. Si vero volumus quod ipsi, &c.*

Et hoc quoad primum caput exceptionis, de qua in prædicta sententia, dum dicitur, Exceptis feudis masculis.

II. CAPVT SENTENTIÆ.

QVantum vero pertinet ad secundum caput, videlicet: *Et bonis, quorum fœminæ non sunt capaces,* satis est Reo probare, aliqua bona, de quib. agitur, habere regalia, honorem, & cōtinere administrationem cum
iurisdictione & † mero & mixto Imperio, aliqua etiā 13
contineri sub conuentionib. & (vt aiunt) fraternitatib. inter Illustr. Principes Hassiæ: Ac etiam probare antiquam & immemorabilē consuetudinem prædictæ Illustriss. familiæ Hassianæ, vt scilicet fœminæ non succedant. Ex his enim erit probatum, quod talium bonorum fœminæ non sunt capaces. Prout hæc plene prosequor *in d. consil. 67. num. 27. & 28.*

Nec quequam moueant contra prædicta, quæ ego alias scripsi *in consil. 75. Illustriß. D. Bonifacius. 1. volum. per totum. Et maxime num. 16. cum multis sequentibus, quatenus per iura & authoritates, de quibus ibi concludo,* fœminam heredem debere mitti in possessionem bonorũ
14 per defunctum † possessorũ tempore mortis, simpliciter & indistincte, etiam si essent feuda. Quoniam clara est responsio, quod illud procedit, quãdo sumus in iudicio possessorio principaliter intentato, prout loquor in eo consilio, & illud fit sine prçiudicio cuiusque in petitorio.

Sed in casu nostro non sumus in possessorio, sed in petitorio, seu melius in executione sententiæ iam latæ in petitorio, in qua expressum est, quod Domina Elisabeth, aut eius heres, nun debet obtinere feuda mascula, nec alia bona, quorum fœminæ non sunt capaces. Et hoc alias dixi *in præallegato cons. 68. num. 24. 1. vol.* Et ex his sit expedita secunda quæstio.

III. DVBITATIO.

CApio tertiam, in qua quæritur circa fœminina feuda, & alia etiam quæ fuerunt comprehensa in transactione Coloniensi, inita 13. Iulii 1495. Videlicet, vt pertinerent ad Wilhelmum secundum, tertio sine filiis masculis decedente, ex eo, quod secundus liberauit ipsum tertium à redditione rationis tutelæ gestæ per Henricum patrem eius. Et propterea tertius strenuam operam se daturum promisit, quod secundus cum eo simultanee ad finem prædictum inuestiretur à dominis feudorum.

Quæritur, inquam, vtrum Landtgrauio Reo conuento, competat circa prædicta exceptio contra petitam executionem sententiæ prædictæ.

Et certe cum Domina Elisabeth fuerit pro sua rata
15 declarata † heres Wilhelmi tertii fratris eius, & vt heres egerit, & nunc filius eius executionem petat, similiter vt heres Wilhelmi prædicti, oportet quod omnia gesta ab eo acceptet, confirmet, seu rata habeat, nec contra ea potest aliquo modo venire, *iuxta l. cum à matre, & tradita ibi per Doctores. C. de rei vendicat. cum concordantib. vt per Da. Consulentes. Et per Deci. in l ex qua persona. ff. de reg. iur. Et dixi in consilio paulo ante facto in fauorem Illustriß. Landtgrauii, super feudis Herbipolensibus, in 4. quæst. paulo post princ. in vers. Præterea ex alio Domina Actrix, &c. Et vltra ibi allegata, ita voluit Ruin. loquens etiam circa feuda, in consil. 25. viso legato nu. 10. 2. vol. & cons. 108. In causa & litt. num. 12. 5. vol.*

Et cum apud Illustriß. Landtgrauium Reum conuentum talia bona repetiantur, & ante eum peruenerint ad patrem eius Wilhelmum secundum ex ordine & conuentione Wilhelmi tertii (& quidem ex causa onerosa, quia scilicet Wilhelmus secundus liberauit tertium à ratione tutelæ) sequitur, quod ipse Wilhelmus tertius, seu eius heredes teneri debent talia bona apud Reum prçdictum conseruare, quasi pro euictione obligari.

Propter quod sequitur, quod Dn. Elisabeth, vt he-
16 res fratris, † & hodie eius filius & heres, debet omnino à prædictorum bonorum petitione repelli. Quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. *l. vendicantem. Et ibi tradunt DD. ff. de euict. cum concord. vt dixi in cons. 128. Præsentis consultationis materia. num. 113. 1. volum.*

Et plus dico, loquendo de feudis fœmininis, (de quibus principaliter ista tertia quæstio proponitur) quod ex eo tantum, quod feuda sunt, licet fœminina, possunt per Landtgrauium retineri, vigore exceptionis in sententia expressæ, dum dicitur, *Et bonis, quorum fœmina non sunt capaces.*

Nam † fœmina etiam quod esset filia, non dici- 17
tur capax etiam feudi fœminei, nisi de eo fiat speciale pactum. *vt est tex. & ita ibi declarant Bald. & alii. Et apertius cæteris And. de Isern in c. 1. in prin. de feud. fœm. Et ego dixi in præallegatis consil. 65. num. 1. & num. 23. & in consil. 67. num. 27.* Minus igitur debet dici capax D. Elisabet, quç non erat filia inuestitæ mulieris.

Et si dicatur, quod cum in primo capite exceptionis excipiantur feuda mascula, videtur quod fœminea remaneant, vt in eis sententia exequatur. Respondetur, quod verum est, fœminea feuda in primo capite non fuisse inclusa, sed postea in secundo capite includuntur, ex quo sunt bona, quorum fœminæ non sunt capaces. *Et ita alias dixi & declaraui in d. cons. 65. num. 23.*

Sic igitur feuda omnia, etiam fœminea debent per Landtgrauium condemnatũ retineri, etiam quod alias ad eum non pertinerent. Quoniam satis est, quod Elisabetha vti fœmina, prçdictorum non sit capax, & ius in eis non habeat. *argum. l. fin. cum concor. de quibus ibi per gl. C. de rei vend.* Sic enim dictat prædicta sententia in sua exceptione, in qua non dicitur, *Exceptis bonis, quæ ad Reum conuentum non pertinent* (quo casu fuisset opus eum de suo iure docere) sed dicitur, *Exceptis bonis, quorum fœmina non sunt capaces.* Vnde satis est incapacitatem fœminarum probare, prout de prædictis probatum est.

Cæterum, in talibus rebus seruiet Reo conuento commodum possessionis, *iuxta §. Commodum. Instit. de interdict.*

Sed vltra considerando, dico, quod imo etiam de iure Landtgrauii satis constat ex inuestituris cum possessione per particulares Dominos feudorum concessis Wilhelmo secundo patri eius, post mortem Wilhelmi tertii, qui dum vixit, diligẽtiam suam adhibuit, vt tales inuestituræ fierent, prout in prædicta transactione Coloniensi se facturum promiserat.

Ex causa ergo prædictæ transactionis, & sic ex titulo oneroso cõsecutus fuit Wilhelmus secundus prædicta feuda per inuestituras prædictas cum possessione. Et sic dicebatur verum & plenum ius feudorum consecutus. Et ita hodie tale ius dicitur habere Illustrissimus Philippus eius filius & heres, Reus conuentus.

Ex prædictis itaque & aliis deductis per Dominos Consulentes, veram arbitror eorum cõclusionem, etiam in feudis quæ non à sacro Imperio tenebantur.

Nec placet in hoc temperamentum quoddam positum per DD. Friburgenses, acceptatum postea per alios subscribentes, dum dicunt, se nescire, an Domini feudorum ea concesserint Wilhelmo secundo. Vt per eos.

Quoniam mihi videtur, quod isti DD. non debuissent de eo dubitare, cum Domini Consulentes in facto præsupponant, tales concessiones & inuestituras factas fuisse per particulares Dominos. Quo posito, cum feuda ad eos deuoluta fuissent, mortuo Vuilhelmo tertio sine filiis, aut aliis heredibus beneficiariis, ipsi vti Domini voluerunt Vuilhelmum secundum inuestire, prout fecerunt, cum traditione possessionis. Et sic plenum ius feudi in eum transtulerunt, quod hodie apud filium & heredem eius Reum conuentum reperitur.

Præterea, temperamentum prædictum ex alio non videtur

videtur ad propositum. Quia, esto quod tales inuestituræ factæ non fuissent, (quod tamen est contra veritatem) satis Reum conuentum defenderet possessio. Et petens executionem sententiæ, excludendus est in dictis bonis, ex non iure suo, cum constet talia esse bona, quorum fœminæ non sunt capaces. Vt supra dictum fuit.

Et si contra prædictam cōclusionem dicatur, quod
18 exceptio † per Reum conuentum opposita pro retentione facienda, vt supra, videtur peremptoria, & consequenter non debet posse opponi post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, *iuxta l. peremptorias. C. senten. rescin. non poss. cum simil.* optime respondent Domini Consulentes, duobus modis: Vt per eos.

Sed vltra eos tertio responderem, & de plano, quod argumentum procederet, quando sententia impugnaretur per exceptionem, & sic exceptio sententiæ contradiceret. *vt tradunt DD post gl. fin. ibi. & maxime Salyc. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor.*

Sed si exceptio sententiæ non contradicit, potest quandocunque opponi. *vt ibi per Sal. & alios. Et probatur in l. ex diuerso. §. fin. ff solut. matr.* Sed exceptio, de qua agitur, sententiæ non contradicit, quinimo illam præsupponit, & operatur vt sententia in sua exceptione impleatur. Ergo, &c. *Et ita alias in individuo declaraui, in praallegato consil. 67. num. 7. Vbi ad hoc plura allegaui, vbi videndum est.*

IV. QVÆSTIO.

Sequitur quarta & vltima quæstio, videlicet, vtrum Comitatus Catzenelnbogensis, comprehendatur in illa simultanea Inuestitura à Maximiliano Romanorum Rege concessa Wilhelmo tertio, & secundo, die 16. Iulii 1495.

Circa quam parum est insistendum. Etenim placet mihi, & verissima est conclusio Dominorum Consulentium, vt scil. dicatur comprehensus, per plures rationes siue considerationes per præfatos Dominos deductas.

Et, vt breuibus rem clarissimam ostendam, aduertendum est, quod præfata simultanea inuestitura, facta fuit occasione transactionis Coloniensis, & pro eiusdem impleméto, & quasi immediate illam secuta fuit. Nam biduo tantum interposito facta fuit, quo vix potuit adiri, informari, & rogari Maximilianus pro ea facienda. Et hoc non habet dubium. Nisi enim transactio illa præcessisset, inuestitura simultanea facta non fuisset, vt apud omnes est in confesso.

19 Quo posito dico, quod † verba dictæ inuestituræ debēt declarari, & intelligi, seu interpretari ita, vt vere prædictæ transactionis implementum operentur. Ita enim naturalis iustitia, viua ratio, ac omnimoda verisimilitudo mentis inuestientis & inuestitorum aperte suadent, quæ inter cætera operantur interpretationē verborum cuiuscunque dispositionis, *vt signanter declarat Bal. in l. fin. in 15. q. C. de hered. instit.* Facit, quod di-
20 citur, ex † præcedentibus actibus declarari sequentes, *arg. l. fin. ff de hered. instit. quam allegat Paul. de Cast. prout refert & sequitur. & etiam iura allegat Afflict. in decision. Neap. in decis. 319. Quoniam Stephanus & Antonius. num. 5.*

Sed in transactione prædicta apertissime dicitur, q
21 inter † cætera simultanea inuestitura fieri debeat de omnibus & singulis feudis Wilhelmo tertio obuenientibus ab auo eius Comite Catzenelnbogensi, quæ à sacro Imperio in feodum dependent, inter quæ est principaliter Comitatus, vt est notum. Ergo sequitur, q simultanea inuestitura etiam talem Comitatum comprehendit.

Et vltra hanc considerationem dicimus, quod talis Comitatus dicitur comprehensus in verbis illis generalibus. (Et alia quæcunque feuda, quæ à nobis, & Sacro Romano Imperio dependent) Prout ponderant Domini Consulentes in prima eorum ratione. Eo maxime attento, quod iam ipse Wilhelmus tertius prædicti Comitatus inuestituram acceperat ante prædictam transactionem, eo quod ad eum hereditarie obuenerat ab auo suo Comite Catzenelnbogensi.

Placent etiam aliæ rationes & considerationes Dominorum Consulentium, ad quos me remitto.

Et hæc, vbi expresse in prædicta simultanea inuestitura non fuisset facta mentio. Etenim satis dicitur omni modo comprehensus per prædicta, & alia adducta per Consulentes. Tametsi non videamur eis indigere, cum (vt audio) à pluribus testibus fide dignis depositum sit, quod in ea de tali Comitatu in simultanea inuestitura fuit facta expressa mentio. De quo ad processum me refero.

Et ex prædictis constat non obstare, quod in dicta inuestitura simultanea, dicatur de feudis dependentib. à Comitatu Catzenelnbogensi, quasi non de ipso Comitatu sit facta, sed de feudis ab eo dependentib. Nam si verum sit, quod per testes deponitur, iam constat, q etiam de tali Comitatu expresse facta fuit inuestitura. Posthabitis vero dictis testibus omnimodo dicēdum est, ex aliis verbis, & per interpretationem etiam de ipso Comitatu inuestituram simultaneam factā fuisse.

Et stantibus prædictis, non video quomodo conueniat temperamentum illud, quod circa huius quartæ quæstionis resolutionem ponunt Domini Friborgenses, & plerique aliorum subscribentium. Quoniam pro comperto habetur, Comitatum prędictum Wilhelmo tertio obuenisse à prædicto Comite, mediante tamen persona Henrici patris eius, & generi dicti Comitis. Et ita alias facti species fuit mihi præsupposita: Vt legitur *in themate praallegati consil. 65.*

Et quod in dicto tēperamento subditur: Et si Wilhelmus secundus de eodem ab Imperio, vel ab alio fuit inuestitus, &c. non bene ponitur conditionaliter in resolutione pręsentis quartę quæstionis: Quoniam istud est, de quo disputatur in quæstione ista. Et in eius resolutione concludimus, quod fuit inuestitus per simultaneam inuestituram, vt supra demonstratū fuit.

Reiecto itaque prædicto temperamento Friburgensium, velut totaliter inutili & impertinenti, concludendum est simpliciter, & absolute absque aliqua cōditione, Comitatum, de quo agitur, fuisse comprehensum in prædicta simultanea inuestitura, etiā quod specialiter de eo non fiat mentio. Per prædicta. Eo præsertim, quod ipse Comitatus dicitur feodum à sacro † Imperio pendens, vt alias ego demonstraui *in d. consil. 65 num. 7. vsque ad num. 11.* 22

Et vt supra conclusum est, de iure esse arbitror ego Marianus Soci. Senens. I. V. D. Eques, & vtriusque Aulæ Comes, Bononię Iura ciuilia legens, Saluo semper saniori iudicio. Et in fidem, propria manu subscripsi, & solito sigillo signari iussi. Ad laudem indiuiduæ trinitatis.

CONSILIVM VI.

De liquidatione Nassauiensi circa quatuor articulos, per Academias Germaniæ definitos.

PER CLARISS. ACADEMIÆ PAtauinæ Profess.

SVMMARIA.

1 *Copula* (ET) *natura qua sit, & quid importet, & numero 5.*
2 *Appellatione vrbis, ea qua extra ciuitatem sunt, non continentur.*
3 *Verbum,* heredibus, *in actionibus & iudiciis, non restringitur ad verbum,* filiis.
4 *Appellatione creditoris, proprie non comprehenditur legatarius.*
6 *Regulam prætermittere facile non debemus.*
7 *Relatio debet fieri ad proxima ex his, & ad dictum remotius.*
8 *Sententia sui natura est stricti iuris, & in dubio, ad vnguẽ seruare debemus, & nihil in ea præsumi debet, nisi quod à Iudicibus expressum est.*
9 *Interpretatio in dubio potius est facienda in fauorem Rei, quam Actoris.*
10 *Sententia semper debet referri ad acta, & esse conformis cum libello, alias Iudex non intromittit se de his, quæ ex natura actionis non veniunt.*
11 *Possessio superueniens post litem contestatam, venit in iudicio vniuersali.*
12 *Specificatio siue liquidatio debet fieri in iudicio executiuo.*
13 *Reus in opponendo fit Actor, vnde quod opponit probare tenetur, alias succumbit.*
14 *Bona in dubio præsumuntur allodialia, & non feudalia: Feudum enim est species seruitutis.*
15 *Fœmina in materia feudali regulariter non admittuntur, nisi id sit in inuestituris expressum, vel ex consuetudine eis concedatur, quæ, cum sint facti, & nõ præsumantur, debent probari.*
16 *Ius alicui acquisitum, sine eius facto in alium transferri non potest, imo nec statuto, aut reformatione Ciuitatis id fieri potest. Fallit, vt num 25.*
17 *Transactio regulariter tertio præiudicare non potest.*
18 *Feuda sine culpa & monitione præcedente, amitti non possunt.*
19 *Exceptio transactionis in principio opponi debet ante litis contestationem, & non post: Fallit num. 30.*
20 *Opponere licet vsque ad sententiam.*
21 *Grauamen si est causa commodi, sublato grauamine, cessat commodum, & qui in vno grauatur, in alio releuatur.*
22 *Heredi suo quilibet præsumitur prouidere vt sibi.*
23 *Transactio æquiparatur sententiæ.*
24 *Retentio de sui natura est fauorabilis.*
26 *Factum defuncti, ab herede impugnari non potest. & num. 28.*
27 *Quicquid est causa causæ, est causa causati.*
28 *Heres repræsentat defunctum in iure actiuo & passiuo.*
29 *Regula, Res inter alios acta, &c. limitatur.*

IN causa liquidationis & executionis sententiæ diffinitiuæ, vt supra, Et quoad primam dubitationem, sine controuersia dicendum est, verba illa, *Exceptis feudis masculis, † & bonis, quorum fœmina non sunt capaces,* 1
intelligi copulatioe, & taliter (sicuti dictum est, & bene) vt coniungant res diuersas penitus & separatas, ex ipsius copulæ natura, *vt etiam per gloss. allegat. in Rubric. ff. de iur. & facti ignor.* Et inquit Bart. *in l. sed & reprobari, in §. amplius. in 2. colum. in fin. ff. de excusa. tutor. inducendo tex. in l. 1. in §. cum vrbem ff. de offic. præfect. vrb.* Quod appellatione † vrbis, ea quæ extra ciuitatem sunt, haud 2
continentur. Et Ancho. *in repet. cap. Canonum statuta. colum. 23 de constit.* ponderando verba posita. *Institu. de actio. in princip.* vbi in actionibus & iudiciis, & in pulchro casu, si stipulatio hoc modo concepta sit, pro se suisque filiis & heredibus, vt verbum, † *Heredibus,* 3
non restringatur ad verbum, *Filiis, consil. 393 colum. 1.* Posita etiam inter personas, diuisionem inducit hac ratione. *§. si quis alium, & ibi Bart. atque alii, in princip. Instit. de inutil. stipul.*

Nec rursum appellatione † creditoris proprie com- 4
prehenditur legatarius, quia dicit tex. *in l. fin. in §. Licentia. C. de iure deliber.* creditores & legatarios. *Et not. Roman consil. 224. in fin.* Et quod † cadat inter diuersa, 5
duoque extrema, ad minus requirat, quæ possint copulari, *tenet nauissime Bald. in l. ex placito, colum. 3. C. de rer. permut.* Et licet plerumque ponatur inter genus & speciem. *l. fin. §. cui dulcia. ff de vin. tritic. oleoque legat. l. quæsitum. § penultim. ff. de fund. instr. Bart. in l. in fraudem, in §. neque, ad fin. ff. de iure fisc. Et est exemplum in tun. C. de seruitu. & aqu. & in Institu.* tradit Socin. *in rubric. de vulgar. & pupillar. substit. colum. 2.* ad Euangelicum etiam inducens: Dicite discipulis & Petro. Nonnunquam etiam pro, id est, *l. si in venditione, iuncta gloss. ff. de euictio l. 1. cum similib. ff. de transact.* Aliquando pro etiam *l. 1. ff. de iurisd. omnium iudic. l. 1. & ibi not. ff. soluto matrimon.* Et multifariam, breuiter multisque modis, *vt per Bald. consil. 239. in princip. volum. 1.* Attamen non est regulare. *l. si heredi plures. ff. de condit instit. gloss in l. eas causas ff. de condit. & demonstr. Aretin. Institu. de exceptio. in princip. num. 1. Bald. in l. fin. in 2. colum. C. de pœn. iudic. qui mal. iudic.* Nec attendendum *l in testamento. l. quanquam. C. de militari testamen. Roman. in l. 1. in §. nunciatio, colum. 4. ff. de oper. nou. nuncia.* Quia communiter à † regula recedere non 6
debemus. *l. ab ea parte ff de probatis. Bart. in l. 2. in 2. colum. & ibi latius Iason in l. 7. ff. si quis in ius vocat. non ier.* Et quia indubitatiuum videtur, cum essent in hereditate Wilhelmi bona duplicis generis, feudalia & non feudalia, quorum tamen fœminæ erant incapaces, non aliter dicta verba intelligi posse, & qua ratione à feudis excluduntur fœminæ, eadem etiam excludi à cæteris bonis, ex quo prius Commissarii dixerunt, exceptis feudis masculis, postea vero, Et bonis, quorum fœminæ non sunt capaces, alias non esset salua recti sermonis ratio. *l. Plautim. ff. de auro & argent. legat.* pusserque alia interpretatio vti erronea & à iure deuia protsus à sapientibus reprehendi. *l. Saluius Arist ff. de legat. præstan. l. ex facto. in prin. ff. de vulga. & pup subst.*

Et præsertim, quia relatio † etiam debet fieri ad 7
proxima ex his, & ad dictum remotius. *c. Ecclesia, vltimo, & ibi Abb. de elect. cap quia propter, in fin. eodem titu. plene Iason in l. si idem cum eodem. in l fin ff. de iurisdict. omnium iudic. & in l. talis scriptura. ff. de leg. 1.* quod est bonorum non feudalium, acutius considerantes ad bona feudalia fieri non posse, ex quo eorum (vt dixi) iam erat facta mentio cum appositione verbi, (Masculorum,) *quod in dictis locis not. & fusim in l. 1. vbi idem Ias. col. 2. & 3. C. de liber. præter.* Et quod dicti Commissarii dixissent sic, (exceptis feudalibus bonis, quorum fœminæ non sunt

sunt capaces)vel simpliciter(exceptis feudis) & quidẽ
facile eis fuisset. *l. vnic.§ sin autem,ver.siu vero C. de cadu.
tollen.* Verum aliter dixerunt, vt supra. Ergo à verbis
8 non recedemus. Imo † quando etiam dubium foret,
cum sentẽtia sui natura stricti iuris sit, quod ad vnguẽ
seruari debet. *l.1.C.si plu.vn.senten.* Bar. *in l. si expressim,
col.2.ff.de appellat.* qui etiam dicit *in l.1.in princ.C.si aduer.
rem iudica.* quod in ea non præsumitur,nisi quod à Iu-
dicibus expressum est aliquid. *Rom.in l.1.in §.nunciatio,
in 4.col.ff.de no.oper.nunciat.*

Quibus accedat,quod in hoc dubio, quod tamen
(vt ostensum est)dubium non est, interpretatio debet
9 fieri potius ad fauorem † Rei quam Actoris.*c.inter dile-
ctos,in fin.de fid.instru.c.ex literis,de probat.l.inter pares.ff. de
re iudic.Alex.consil.46.in prin.vol.5.* At sic dicendo, Reo
10 erit fauorabile. Ergo eo magis,† quia potest iustificari
sententia ex actis,ad quæ semper referri solet. *l.termi-
nato.C.de fructib. & lib.expen Bart.in l.haenim.ff.de suspect.
tutor. Abb. in c.penul.de iudic.* Nec verisimile Iudices sic
pronunciasse, nisi de dictis bonis tam feudalibus,
quam aliis, in quibus tamen non detur fœminarum
successio, mentio in processu facta fuisset. *l.vt fundus.ff.
commun.diuidund.l.fin.C.de fideicomm.libert. c.licet Heli, de
Simoni.*

II. QVÆSTIO.

11 QVoad secundam quæstionem,minus dubium vi-
detur,onus Actricis fore specificandi,& designã-
di res contentas,ac tempore sententiæ latæ possessas à
Reo fuisse,posteaquam in processu causæ factum non
est, haud ignotum etiam tyronib. *l.4.l.si quo tempore. ff.
de peti.hered.l.1.§.fin.ff.si pars here.pet a.optima gl. vltra ad-
ducta supra in c.significantib.de libel.obla, vbi Abb. & omnes.*
12 Et quod in iudicio executiuo † debeat fieri specifica-
tio seu liquidatio. *per gl.in l.1.hic etiam alleg.ff.de eden. Ita
dicit & concludit Roman.consil.111.col.fin.Notatur in l.eum
qui certarum, in §.1.ff.de verb.obliga. Pulchre Bal in l.2.col.1.
C.de senten.qua sine cert.quan.* Indubitatissimum autem
13 Reum prætendentem ex speciebus per Actricem, vt
supra, designatis,aliquas esse feudales,teneri ad hoc i-
psum probandum, cum sit in exceptionibus Actor.
*l.1.& 2.ff.de except.l.in exceptionibus.ff. de probatio.declarat
Bal.in l.Actor quod asseueras,in 1.oppos.C.eod.* Et cum istud
etiam sit fundamentum intentionis suæ.*l.ei qui. ff. eod.
l.qui accusare.C.de eden.l.non nudis.l.non epistolis. C. de pro-
batio.not.in l.in illa.ff.de verbo.obliga.Tradit Alex.in l.si po-
test.col.3.ff.de acquir.hered. Socin.in cons.165.colum.5.lib.1.*
Et ideo dicebat Bart. *in l.1.in 2.col.C.de iur. & fact. ignor,*
quod illa lex potest tam in Reo quam in Actore intel-
ligi, propter verbum(agens)quod vtrique sine dubio
conuenit,quoad effectum prædictum, regulareq; est,
vt non secus in exceptione succumbat Reus, quam in
petitione Actor,si in probatione deficiat. *Bart.in l.3.in
§.si duobus ff de adimen.lega.* Et quoniam pro rei veritate
14 (vt dictum est)bona de iure † præsumuntur libera, &
bene. *l.fin.§ fin.ff quod vi aut clam. d.l.altius.C.de seruitu.l.
fin.l.vnum,& ibi Flo.ff.eod.* Et ideo vt diximus, oportet
quod probetur contrarium, quia feudum est species
seruitutis,vt per Bald.signanter in feudo.*consil.327.col.
3.& consil.466.volum.2. & consil 429. volum. 1.* qui dicit
etiam idem, quod est seruitus quædam præter naturã
rerum,quæ aliquando fuerunt liberæ, & quæ liberæ
hodie præsumuntur, *consil.351.volum.2.eod.lib. Et no. in
l.si prius.ff.de non.oper.nuncia. Et in l.alterius.ff.si serui.vend.
& in l.vnius.in princip.ff.de vsufruct. Et ad idem est text. in c.
1 in §.nulla.per quos si.inuest in vsib. feud. Et in c.1.§.simili-
ter,de capita. qui curi.vendi.eod.lib. Socin. in preallegato con-
sil.165.colum.11.in princ. Et bonum verbum hac de re dicit
Bal.in l.sed si hac,in §.liberta.ff.de in ius voc.quod reassumpsit
Cur.Sen.consil.50.col.4.* Est etiam sine difficultate id,hoc
constito,quod onus transfunditur in aduersariũ agen-
tem probandi,bona non masculina sed fœminina esse
potius,quia idem Reus fundatam intentionem habet
pariter,vt supra Actor,quod bona sint libera,antequã
probetur contrarium,& sufficit. *l.ab ea parte.ff.de proba.
c.bona fides.de depos. not.in d.l.in illa.ff.de verbo.oblig. Et in l.
2.vbi plene Ias.colum.7.ff.si quis in ius voca.non ierit. Et in si-
mili per Aretin.consil.82.col.3.*

Et fundamentũ in hoc consistit, quoniam in † ma- 15
teria feudorum,id est regulare,fœminas non admitti,
nisi sit in inuestituris expressum, vel ex consuetudine
eis concedatur,quæ cum facti sint,non præsumantur.
c.1.de constit.in 6. probari necessario debent. *l. in bello.
Vulg.§.facti.ff.de capti.& postlim.reue. c. cum in iure peritus.
de offic.delegat.* Et ad propositum, quod fœminæ repu-
tentur inhabiles,præterquam in dictis casibus,*per tex.
allegatum à Dn.Consulentibus. Et fusim tradit etiam Alexan.
consil. 10. colum.2.volum.5.Roman.consil.98.colum.1.Spec.
in titu.de feud. §.quoniam, versic. 23. Card. consil. 64.ad fin.*
Placet etiam aliud ad idem, nec secus dici potest, quod
duæ adhuc sint partes Actoris & Rei, Actoris proban-
di,quod bona allodialia, censualia, empyhteutica, &
similia essent in hereditate d. Wilhelmi iunioris, & à
Reo possessa tempore latę sententiæ, vt supra,alias nõ
teneretur. *Ad quod faciunt quæ in simili notantur in l.fin.C.
de edict.diui Adrian.tollen.* Rei vero, Elisabetham capa-
cem non fuisse,quia,vt dictum est & bene, tam fœmi-
næ quam masculi, ad successionem dicti Wilhelmi
admitti debuerunt. *Vulga.l.maximum vitium. C. de liber.
præter. Auth.in successione. Auth cessante. C.de legit. hered. Et
habetur in Auth.post fratres.C.eod.* quod per locum à spe-
ciali probatur ex supradictis, quandoquidem hoc i-
psum fallat in feudo regulariter, ex quo seruitia virilia
domino præstare non potest. *Et nouissime tradit Socin.
consil.19.in princ.volum.1.* Et maxime, quia fauorabilis
est successionis materia, *vt inquit Ancha.cons.80. in prin.
aliquid.consil.112.volum.2.& consil.229.volum.3.* Et sic nec
istud habet dubium.

III. QVÆSTIO.

QVoad tertiam quæstionem, an Landtgrauio Reo
conuento, trãsactionis exceptio competat, quo-
ad feuda fœminina, si quæ inueniantur in præfata he-
reditate Wilhelmi tertii.

Prima facie videbatur dicendum, quod non. Quo-
niam ex ea nullum † debuit parari præiudiciũ fœmi- 16
næ, cui ius erat iam acquisitum. *Vulga.l.fin.ff.de pact. l. id
quod nostrum ff.de reg.iur.* nec consequenter Wilhelmo
Comiti à Nassau nunc agenti, & venienti ex persona
Dn.Elisabethę matris. *l.si pactum.ff.de proba.l.tale pactum.
§.fin.ff.de pact.* Imo quod statuto aut reformatione Ci-
uitatis hoc idem fieri non potuisset. *l.1.in fin.ff.de dol.ex-
ceptio.l.toties.ff.de pollicita. not.in l.fina.C.si contra ius vel v-
tilit.public.& in l.si priuatus.ff.qui & à quib. Alexand.consil.
108.colum.2.volum.3 Et facit quod habetur in l.sæpe. ff. de re
iudic. & in tit.C.res int. alios act. per tot. Et ita arguit Aretin,
consil.74.colum.pen.* & multo minus † mediante trans- 17
actione prædicta, quæ tertio non præiudicat regulari-
ter. *c.quamuis,de re iudic.*

Demum † quia non est etiam in culpa, quia dictis 18
feudis, si quæ sunt, priuari debuerit. *cap. 2. de constitut.
Cardinal.in Clemen.ne Romani,in verb. Irritum,colum.2.de
electio. Rota decis.425.in nouis.* Et quando etiam in culpa

fuiſſet, non potuiſſent ſibi auferri, niſi monitione pręcedente. *c. 1. iuncta gloſſ. de milit. vaſal. qui contu. eſt. c. 1. §. fin. de pact. iuram. firman. in vſib feud. Clem. 1. de vit. & honeſta. cleric. Tradit Bald. in Auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

19 Et plus qooad † tranſactionem, quod exceptio eſt,
quæ ſolet à principio oppooi, & ad effectum quidem
litis conteſtationis impediendæ, quamuis peremptoriæ, vt rei iudicatæ, & præſcriptionis. *c. 1. de lit. conteſt. in 6. l. Nam poſtea, princ. ff. de iureiur. Aretin. conſil. 98. in princ.*
20 Licet nec oppoſito prohibita ſit vſque ad ſententiam,
vt in l. peremptorias. C. ſenten. reſcin. non poſſ. Abb. in c. colum. 2. de exceptio. & in c. paſtoralis, colum. 3. eod. tit. gloſſ. in l. exceptionem. C. de probatio. Et in c. exceptionem. de except. & in §. Appellantur autem. Inſtit. eod. Alexan. in l. 2. colum. 3. ff. de re iudic. Et cum habuerit originem ante ſenteotiam, nō debet poſt ſeoteotiam oppooi, *d. l. peremptorias. Bar. in l. 1. col. 2. C. de iur. & fact. ignor. Cana. in tracta. de execu. inſtrum. q. 5. colum. 1.*

Nihilominns eontrarium his non obſtaotib. arbitror de iure fore verius, quod imo Landgrauius Reus eonuentus, poterit vti exceptione dictę tranſactionis, aduerſus Eliſabetham, ſeu Wilhelmum Comitem ex eius perſona agentem, & vti retentione dictorum feudorum ab Imperio dependentium. Et hoc ipſum maxime, quia licet ex tenore ipſius tranſactionis, Wilhelmum ſecundum maximo ooere dict. ſimultaneam inoeſtituram acquiſiuiſſe, quandoquidem pro ſe & heredibus ſuis, Wilhelmum tertium liberauerit, & ſecurum fecerit, renuncians protſus omni actioni & liti tutelari, de & ſuper omnibus, quæ Landtgrauius
21 Henricus pater dicti Wilhelmi tertii, tempore admi-
niſtrationis, & † tutelæ Wilhelmi prædicti ſecundi, tam in fructibus quam pecuniis percepit ac expoſuit, ita vt conueniat & conſentaneum ſit, ipſum etiam ex dicta tranſactione ſubleuari, quodque ea vti poſſit aduerſus agentem heredem D. Landtgrauii Wilhelmi tertii, ex perſona Eliſabethæ matris. *Vulga. l. eum qui ff. de iureiur.* Et præſertim, quia idem Wilhelmus ſecundus adhuc per ſe, & heredes ſuos, nunquam dictum Landtgrauium Wilhelmum tertium eiuſqoe heredes ratione prædicta impetere, vel aliter inquietare voluit, conſiderantes, ſicuti liberationem acquiſiuit
22 Landtgrauius tertius prn † ſe & heredibus ſuis, idque
etiam quando non dixiſſet, *l. ſi pactum. ff. de probat.* quod ita eos obligaſſe videtur, ne dictæ tranſactioni contrauenirent, *l. ſi quis maior. & ibi not. C. de tranſactio. argum.*
23 *in l. vendicantem. ff. de euictio.* Imo quod † tranſactio æ-
quiparatur ſenteutiæ. *l. poſt rem iudicatam. ff. de tranſact. l. 2. ff. de iureiur. Bald. in l. 2. colum. 2. C. de reſ. inden. vendi.* Sed ſententia D. Eliſabethæ eiuſque heredibus obſta-
24 ret. Ergo & tranſactio. Et addi poteſt † quod de re-
tentione quoque agitur ſui natura fauurabili. *Quamuis & ibi Bart. in princ. ff. de ſolutio. l. inuitus. §. 1. ff. de regu. iur. l. dotis. C. de colla.*
25 Nec officit, † qood eſſet fœminæ ſeu fœminis ius
acquiſitum in dictis feudis, ſi quæ ſunt, quia ex dictæ tranſactionis acto & inueſtitura poſteainde ſecuta in executionem d. tranſactionis, eidem potuit auferri
26 ſaltem cauſatiue, vt infra, Quoniam factum eſt Wil-
helmi tertii defuncti, quod ab Eliſabetha eius herede impugnari non poteſt, ſed ratum haberi potius. *l. cum à matre. C. de rei. vendi.* Et maxime, quoniam eſt obligatorium, vt io caſu iſto, quia contra defunctum competat actio vel exceptio, inquit Bart. *in l. Lucius, ad fin. ff. ſolut. matrim.* Et facit, quia ſpeciale eſt, quando heres fecit inuentarium, & nihil habet de bonis ipſius defuncti, *vt plene per Scribent. in l. debitori. C. de pact. Et communiter contrarium, vt hic l. in ſingulare, cum vulga. ff. de legib.* Et rationem aſſignat Roman. ad propoſitum. Quia
quicqnid † eſt cauſa cauſæ, eſt cauſa cauſati. *in l. damni.* 27
§. Sabini. colum. 1. ff. de damn. infect. Dicit etiam Aretin. *ad idem conſil. 122. colum. 2.* quod heres repræſentat defunctum in iure actiuo & paſſiuo, formato in perſonam ipſius, quod ad dictum heredem transfunditur, & bene.

Idque vnum adiici adhuc poteſt, eo magis † factum 28
defuncti ab herede ratom haberi debere, cum non ſit dicta tranſactio facta in ipſius heredis fraudem, quoniam tunc ſecus, *vt per Bar. in l. 2. C. ſi quis in fraud. patron. num. 6. & Bald. in l. 1. in fin. C ne fiſ. rem quam vendi. lib. 10.*
Ex quo tollitur regula, Quod † res inter alios acta, &c. 29
Quia id verum eſt directo, noo per obliquum, & in conſequentiam neceſſarium, nam tunc ſecus. *l. & poſt rem. §. 1. ff. de tranſactio. Bald. in l. poſt venditionem, ad fin. C. de pact.* Vel dicamus, quod non ſemper ſit vera. *l. Papinianus. §. fin. ff. de inoffic. teſtamen. l. nam & poſtea. §. ſi peritor. & ibi gl. Bart. & omnes. in fin. ff. de iureiur.* Et ſic eſto quod non præiudicet tertio, præiudicat tamen heredi in caſu præſenti, ex ſupradictis. Nec rurſum facit, quod dictis feudis ſine culpa priuari videatur, quia non priuatur ſine cauſa. *vt not. in d. cap. cognoſcentes,* & ex lectura dictæ tranſactionis apparet, ſimoltanea Maximiliani inueſtitura quoque confirmatæ, vt in ea. Et cum ſit heres (vt diximos) dicti Wilhelmi tertii, non poteſt dicta tranſactio oon probari.

Noo vltimum denique ſatis vrgens: Quia (vt di-
ctum eſt, & † bene) cum adhuc non eſſet certum, qnis 30
eſſet heres, nec ante litis conteſtationem, vel poſt, obiici potuit. Ergo poſt ſententiam neceſſario obiecta, proderit obiicienti ex clauſula, Si qua mihi iuſta cauſa. *l. fin. ff. de in integr. reſtitut. Barto. in d. l. 1 num. 6. C. de iur. & fact. ignor.* Quæ vt generalis, complectitur omne iuſtum impedimentum. *l. 1. ff. ex quibus cauſ. maior. Aretin. conſil. 161. colum. 6. Et fuſius, vt in ſupra ſcripta conſultatione Louanienſi dictum deductumque eſt.* Et qnod idem ſit quoque dicendum in feudis non ab Imperio, ſed ab aliis dominis inferioribus cognitis virtute dictæ tranſactionis per inueſtituram communicandis, nec poſſe per Dn. Eliſabetham ſeu alios ex eios perſona venientes renocari, eadem ratione decidi poteſt. *Et not. in cap. 1. de alien. feud. patern. in vſib. feud. & alia allegata.*

Et quia quarta ac vltima quæſtio, ſatis etiam decidi videtur ex verbis cum tranſactionis, tum inueſtituræ ſimultaneæ non eaoillandis, *ibi*, ita qood prædicti conſanguinei, &c. aliter non inſiſto. Imo quando etiam non appateret, quod Comitatus prædictus Catzenelnbogen in dicta inueſtitura, diceretur comprehenſus ex ſolis verbis illis, de omnibus feudis dependentibus à Cumitatu Catzenelnbogen. *l. ſi gemina arbor. ff. arbor. furt. caſar. l. quamuis. ff. deprecari. c. dudum. 2 2 de elect. c. eam te, de etat. & qualitat. c. quia. de religioſ. domib. Multa Archidiac. in ſummo, 21, q. 1.*

Fidem indubiam facio ego Ioan. Paulus Zuponius filius. q. S. Alouiſii, Ciuis & Notarius Patauinus, ac Sacri collegii clariſſimorum Dominorum V. I. Doctorum ciuitatis Padua ſcriba. Qualiter excellentiſſimi I. V. Doctores, D. Marcus Mantua Patauinus, D. Hieronymus Torniellus Nouarienſis, D. Matthæus Gribaldus Cherianus, & D. Iacobus Philippus Portius Imolenſis, omnes de Collegio prælibato, in florentiſſimo Patauino Gymnaſio publice profitentes: Communicato prius ac diſcuſſo

inuicem

inuicem negotio, habitoque diligenti colloquia, & matura deliberatione, in sententiam excellentissimorum dominorum Doctorum Germanorum consulentium, in omnibus, vt supra conclusum est, vnanimes & concordes deuenerunt. Eandem vti æquam & iuridicam comprobantes (his pauculis additis) saluo semper saniori iudicia. In quorum testimonium præsentē fidem manu propria rogatus scripsi, currente anno Dominica natiuitatis 1551. inditione 9. die Iouis 13. mensis Augusti. Signo meo solito & consueto ad maius robur apposito, vna cum sigillis supranominatorum dominorum Doctorum inferius impressis.

Ego M. Mantua, vt supra. Bonauitus cog. Patauinus I.C. Comes Cæsareus, & LL. interpres, in fidem subscripsi, & subinde etiam solito subsignaui sigillo.

Ega Hieronymus Tornellus sigillum meum apponi iussi, & in fidem manu propria me subscripsi.

Ego Matthæus Gribaldus subscripsi, & subsignari feci.

Ego Iacabus Philippus Portius I.C. Forocor. subscripsi. solitoque sigillo subsignaui.

CONSILIVM VII.

CONFIRMATIO IVRIS AD RESponsa Louaniensium, in causa Mechtildis.

PER EXCELLENTISSIMVM D. MArianum Socinum.

I. De executione sententiæ definitiuæ in causa Elisabethæ, non porrigenda ad negotium Mechtildis, non dum iudicialiter cognitum.

II. De præscriptione pro Landtgrauio, & obiter de bona fide.

SVMMARIA.

1 *Iudicium, processus & sententia in vna causa facta, non præiudicant in alia, aliam personam respiciense,*
2 *Res inter alios acta, sicut non nocet alteri, ita nec patrocinari debet.*
3 *Iudices non possunt pronuntiare super his, quæ in iudicium non sunt deducta & accepta, neque litis contestatio facta.*
4 *Verba siue literas aduersarii qui non acceptat, non potest se in illis fundare.*
5 *Fructū nō debet quis consequi ex eo, q; uisus est impugnare.*
6 *Testamentum qui impugnauerit, legatum ex eo consequi non poterit.*
7 *Absurdum est, aliquem redire ad illud, cui renuntiauit.*
8 *Præscriptio 40. anno. qualecunq; ius extinguit, & omnem prorsus actionem excludit.*
9 *Restitutio non competit contra præscriptionem 40. annor.*
11 *Petitio hereditatis quo tempore soleat præscribi. & nu. 17. & 18.*
12 *Petitio hereditatis an & quando possit præscribi contra possidentem titulo putatiuo. & nu. 14. 15. 16.*
13 *Titulus sufficiens ad præscriptionem, ex iusto errore causatur.*
19 *Mala fides impedit præscriprionem.*
20 *Præscriptio vt interrumpatur, requiritur iudicialis conuentia.*
21 *Præiudicare nemo sibi dicitur, qui vni suo iuri renuntiat, vt aliud consequatur.*
22 *Renuntiationes, quæ solent in compramissis fieri, nihil valent, nisi laudum sequatur, sicut etiam renuntiatio ob certam causam facta, est nulla, nisi causa illa impleatur.*
23 *Cautio ratione tutelæ est omnino reddenda.*

DIRIGAT DOMINVS VERBA mea in viam veritatis & iustitiæ.

POst plurimas dubitationes circa bona & hereditatem Illustrissimi quondam Wilhelmi tertii, qui sine filiis decessit, stante quadam sententia postea lata inter Illustrissimum Philippum Landtgrauium Hassiæ modernum, prædictorum bonorum possessorem, & Reum conuentum ex vna: Et inter Illustrissimam dominam Elisabetham, seu inter eius filium & heredem Comitem à Nassau Agentem ex altera.

Super quibus dubitationibus, aut pluribus illarum plura edidi consilia, quatuor videlicet iam annis pluribus, dum Paduæ legerem, quæ reperiuntur in primo volumine meorum consiliorum, numero *65. 66. 67.* & *68.* & alia quædam paucis diebus elapsis.

Noua nunc oritur dubitatio. Nam Comes Nassauiensis vti cessionarius dominæ Mechtildis eius materteræ, quæ etiam erat soror Wilhelmi tertii, vt supra, sine liberis defuncti, ex causa tamen & titulo emptionis per eum ab illa, seu ab Illustrissimo Duce Cleuensi factæ, petit aliam dimidiam prædictæ hereditatis, prætendens sententias omnes iam latas, respectu dimidiæ in fauorem dominæ Elisabethæ matris eius, attendendas esse & seruari debere, respectu alterius dimidiæ, vt asseritur, pertinentis ad dictam dominam Mechtildem, & hodie ad eum, vigore emptionis prædictæ, & cessionis per Ducem præfatum sibi factæ.

Sed ex parte Illustrissimi Landtgrauii Rei conuenti duo opponuntur:

Primo, quod iudicium iam agitatum super parte Elisabethæ, & sententiæ super tali parte latæ, non seruiunt, nec sunt circa partem Mechtildis attendenda.

Secundo, quod tali petitioni, etiamsi principaliter fiat, obstat exceptio legitimæ præscriptionis.

Et sic in effectu duæ proponuntur quæstiones, prout ex duabus exceptionibus prædictis colligitur. Super quibus virtualiter consuluit excellentissimus Alciatus iam annis pluribus, dum Ferrariæ legeret. Et post eum apertius & distincte consuluerunt excellentissimi Doctores Louanienses, & pleraque Collegia Germanorum subscripserunt. Ego autem sum modo requisitus, vt super prædictis, quid de iure sentiam, scribere velim.

Quare visis, ac bene introspectis prædictis consiliis, diligenterque facti contingentia, vti mihi proponitur, & in consiliis præfatis præsupponitur, considerata: Circa primam quæstionem verissima & indubitata videtur conclusio dominorum Consulentium.
Nam iudicium, processus † & sententia, quæ in vna 1
causa fiunt, non procedunt, seu non præiudicant in alia, aliam personam respiciente, *iuxta titul. C. res inter alios acta, &c. & tradunt Doctores, maxime Alexand. in l. sæpe. ff. de re iudicata. facit l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis, cum similibus.* Et sicut non † nocet, ita etiam non 2
patrocinatur alteri, *vt l. 2. C. quib. res iudic. non noc. & ibi plene tradunt Doctores.* Et sic in proposito nostro processus & sententia super portione dominæ Elisabethæ, non potest patrocinari dominæ Mechtildi, aut eius cessionario. Et quia hoc in iure exploratissimum est, & plene per dominos Consulentes deducitur, super eo vlterius non instabo, firmando, causam

portionis dominæ Mechrildis, non posse dici aliquo modo terminatam per iudicium & sententiam, quæ super portione dominæ Elisabethæ interuenerunt. Nec potest dicere Illustrissimus Comes Nassaniensis, prædictum iudicium seruite ei etiam super tali portione, quasi & illa dicatur per eum in iudicium deducta,
3 cum illa ad eum nunc dicatur pertinere ex † causa cessionis, vt supra, cum illud acciderit post iudicium acceptum, & multis annis interpositis, *iuxta l. non potest videri & tradita ibi per DD. ff. de iudic. & plene tradunt Doctores Louanienses in eorum consilio.*

Nec conclusioni prædictæ aduersantur literæ Illustrissimi Landtgrauii ad Cæsaream Maiestatem, quibus ipse dicit, & polliceri videtur, quod idem ius seruetur circa portionem Mechtildis, quod in portione Elisabethæ iudicabitur: Quoniam ad eas pluribus modis & iuridice respondetur, vt per Alciatum, & alios Consulentes.

Et licet quælibet responsio bona sit, illa tamen est optima, & aperte tollit omnem difficultatem, quod ex dictis literis nullum ius efficax producitur in fauorem Illustrissimi Comitis Nassauiensis, ex pluribus:
4 Et ex eo præsertim, quia † per ipsum nedum acceptatæ non fuerunt (ex quo solo sequitur, quod ex eis iuuari non potest, *iuxta l. 3. & notata ibi per Baldum in 2. notab. C de repudia. heredi. quod etiam ibi voluit Salycetus, numero quinto. & sequuntur alii, maxime Alexand. in 3. nota. dicent, quod qui non acceptat verba aduersarii, non potest in illis se fundare. Ad quod plura cumulat Iason in l. error. numer. 4. 5. 6. & 7. C. de iuris & facti ignor.*) sed etiam fuit illis contradictum per ipsum Comitem: Vt bene & concludenter deducunt Doctor. Louanienses in eorum consilio, ad quos me refero.

5 Quo stante, clara sequitur conclusio, quod † Comes prædictus non potest se in dictis literis fundare, cum eis contradixerit, & impugnasse videatur, per regulam, *ex eo non debet. de regulis iuris. libro sexto.* Sicut in simili per illam regulam dicimus, quod assertio Actoris in possessorio retinendæ, quod ipse possidet, & in possessione turbatur, non potest per Reum allegari, nec in ea fieri fundamentum, qui per prius illam negauerat, dicendo, Actorem non possidere, *vt per Bart. & alios in l naturaliter. §. nihil commune. in tertia lectura. vbi post alios de hoc ego scripsi. ff. de acquirenda possession. & in prædicta regula fundatur decisio l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficios. testament. & l. alia. C. de his quibus vt indign.* qua-
6 tenus in eis † denegatur petitio legati illi, qui illud testamentum per prius impugnauerat, *prout in dictis ll. regulam illam exemplificat Dyn.*

Et ex his sequitur, quod nihil prodesse potest prædicto Comiti, quod in quibusdam literis suis postea scriptis, videatur prædictas literas Landtgrauii, seu prætensam oblationem in eis contentam acceptare, & petere eam obseruari: Quoniam, vt dictum est, hoc ei non permittitur, per regulam prædictam. Et quia
7 absurdum est, aliquem † redire ad illud, cui renunciandum putauit, *vt inquit Iustinianus in l. si quis iusiurandum. in princ. ff. de reb. cred.*

Si igitur ex prædictis, & aliis pluribus, per Consulentes prædictos deductis (qui etiam ad quædam alia obiecta, licet leuia, iuridice respondent) stet firma & indubitata conclusio, quod iudicium & sententia circa portionem dominæ Elisabethæ, non sunt attendenda circa portionem Mechtildis venditam & cessam prædicto Comiti, pendente iudicio super alia portione, Hæc de prima quæstione.

Circa secundam, videlicet, vtrum petitioni, quam facit Comes prædictus de portione dominæ Mechtildis, obstet exceptio legitimæ præscriptionis, plene scripsit primus Consulens, ita vt omnia tetigisse videatur. Et si quid superesse videbatur, deduxerunt postea Doctores Louanienses, secundo loco consulentes. Ob quam causam, conclusiue loquendo, paucis me expediam.

Dico ergo, quod exceptio præscriptionis tuetur Illustrissimum Landtgrauium Reum conuentum, respectu prædictæ portionis, prout etiam concludunt prædicti domini Consulentes: Possedit enim bona fide bona, de quibus agitur tanquam sua, absque aliqua molestia, per annos supra quadraginta. Merito ergo
ex tali & tam † longa possessione, dicitur contra eum 8
omne & qualecunque ius extinctum, *l. omnes. C. de præscript. triginta annorum. & c. ad aures. in fin. de præscript. ibi, omnem prorsus actionem excludit.* Et ita, vt tanto tempore possidens dicatur plenissima munitione securus, *vt dicitur in dicta l. omnes. in fine.* & nullam molestiam vel inquietudinem debeat amplius formidare, *vt inquit Imperator in l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11.*

Et per prædicta iura infertur, quod † contra talem 9
præscriptionem quadragenariam, non competit aliqua in integrum restitutio, ex capite puta ignorantiæ, vt alias dari solet, *iuxta l. 1. in fine. ibi, si qua mihi iusta causa videbitur, &c. ff. ex quibus causis maior.* Nam si daretur, vtique qui tanto tempore possedit, non esset plenissime securus, sed molestiam pateretur, contra iura prædicta. Et ita hanc opinionem vti veriorem pluries secutus sum legendo & consulendo, vt pluries inter consilia mea studiosus reperiet. Et inter alia ita firmaui *in consilio 76. cum diebus elapsis. numero 102. & in consilio 145. Baptista de Santnccru. num. 77. 78. & 79. 1. volum.* In quibus ostendi hanc opinionem magis communiter approbari: licet aliqui reperiantur, qui contrarium tenentes, asserant eorum opinionem esse communem, sed errant, vt constat ex allegatis per me in dictis consiliis. Deduxi enim sedecim vel septemdecim Doctores magni nominis, opinionem hanc nostram tenentes. *Et vltra allegatos in dictis consiliis addo, quod hanc opinionem tenent infra scripti Moderni, videlicet Bertrandus in consilio 139. cum supponatur. secundo volumine. ex primis. & in consilio 203. punctus quæstionis. numer. 4. 5. & 6. 2 vol. ex nouis. Parisius in consilio 13. prima in huiusmodi. num. 121. 1. volum. Gozadinus in consil 8. in hac causa. ad fin. Igneus in l. 3. §. si conditioni. numero 116. ff. ad Syllo. Ioan. Ant. alexandrin. in consilio 56. circa dubitationes. ad finem. vbi post Deci. dicit, quod est communis opinio. & Tiraquellus in tractat. de vtroque retract. chart. 234. numer. 37. 38. & 39. & amoo omnes istos ita videtur tenere Ias. in cons. 209. vera vt arbitror. 2. col. 2. vol.*

Super hoc tamen aliter non instabo, nec curabo tollere argumenta contraria, quia in proposito non expedit, ex eo, quod ignorantia saltem probabilis ex parte dominæ Mechtildis considerari nō potest, ac etiam quia in prædictis meis consil. & etiam in aliis allegatis per me ibi, & supra, reperietur omnibus contrariis responsum.

Et cum simus in præscriptione annorū quadraginta
& vltra, non est curandum, si diceretur, quod † in ca- 10
su nostro præscribens, titulum non habeat (tametsi id falsum sit, vt statim dicetur) prout late probatur, & ibi tradunt Doctores *in d. l. fin. C. de fund. patrim. & in d. l. omnes. C. de præscription. 30. vel 40. annorum.* præsertim, cum in casu nostro præscriptio non fuerit contra ius com-

commune, quia tunc aliud esset, *per textum in cap. 1. de præscription. libro sexto. vt per Abbatem in d. c. ad aures in fine. de præscript.*

Sed vlterius aduertendum est, quia dicimus, quod
11 quicquid † alias sit dicendum pro regula, in petitione hereditatis, in casu isto fuit præscriptum contra heredem, præscriptione longi temporis ordinaria, scilicet decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, circa bona immobilia, & triennio circa mobilia, *iuxta titul. C. de præscription. longi tempor. per totum. & Institut. de vsucapion. in fin. princip. cum similibus.* Et hoc ex eo, quia Landtgrauius suæ possessionis titulum habuit, saltem putatiuum, & cum eo bonam fidem. Nam cum decessisset Wilhelmus tertius sine descendentib. probabiliter credidit Wilhelmus secundus patruelis, bona illius ad se spectare, vti ad verum & legitimum successorem in dictis bonis: Tum, quia vt plurimum feuda sunt: tum propter consuetudinem familiæ Hassianæ, tum etiam propter conuentiones & fraternitates inter eos & Maiores eorum initas, *prout alias pleno prosecutus fui in consilio 65. Illustrißimus Hermannus. numero 23. cum aliquibus sequentibus. 1. volumine. quod fuit primum consilium, quod feci in fauorem Illustrißimi Landtgrauii.* ac etiam propter simultaneam inuestituram, à Cæsarea Maiestate concessam prædictis Wilhelmo tertio & secundo, quæ expresse continebant, vt tertio sine liberis masculis decedente, bona prædicta venirent ad secundum.

Istis enim sic stantibus, credidit iste secundus, & post eum filius eius, in dictis bonis se fuisse verum successorem. Et ita cum tali titulo (saltem præsumpto, seu putatiuo; & ex iusto errore causato) & cum bona fide, talia bona ipse Wilhelmus secundus, & post eum Illustrissimus Philippus filius, & successor eius Landtgrauius modernus tenuerunt, & possederunt. Merito ergo talia bona præscripserunt ordinario tempore, vt dictum est, ita quidem, vt petitio hereditatis tali præscriptione dicatur iuridice exclusa, prout de hoc est communis opinio, vt traditur in locis statim allegandis.

12 Et si dicatur, quod secundum hoc † petitio hereditatis non posset intentari, quia non datur contra titulo possidentem, *l. regulariter. cum legibus sequentibus. & ibi tradunt Doctores, ff. de petitione hereditat. & tradit post alios Iason in §. actionum. numero 218. Institut. de actionibus.* Respondetur, quod contrarium procedit, quando titulus est iustus & verus. Tunc enim verum est, petitionem hereditatis non dari contra tali titulo possidentem. Sed si titulus sit putatiuus, iusto tamen errore causatus, non sufficit pro se ad excludendam petitionem hereditatis, licet sit habilis ad præscriptionem prædictam, *prout de hoc est gloss. in rubr. C. quor. bonor. & est doctrina Bart. in l. 1. ff. eod. titul. cum concordantibus supra per alios Consulentes deductis.* Quibus addo, quod ita etiam firmauit Ias. *in l. 1. in fin. C. de inofficios. testament. & in l. 3. in fin. C. de edict. diui Hadriani tollendo.* Idem dixit Ruinus *in consilio 162. quæstione 1. numer. 6. tertio volumine.* dum
13 inquit: quod † ex iusto errore causatur titulus sufficiēs ad præscriptionem, *hoc etiam tradit Paris. in consilio 48. Actores isti. num. 15 & in consilio 66. nobilis Syluester. numer. 84. tertio volumine. vbi allegat l. diutina. C. de præscription. longi temporis. & alia plura iura, vt per eum. & hoc in effectu voluit Curtius iunior in dicta l. 3. numero 20. & 21. de edicto diui Hadriani tollendo. & hæc ego alias dixi in consil. 77. cum vigeret bellum. numero 154. cum pluribus sequentibus. primo volumine. & reperio, quod idem firmauit Iacobinus de sancto Georgio in dicta l. 3. num. 58.* Et dicetur in proposito titulus vniuersalis, Pro herede, vel generalius, Pro successore; iusto & probabili errore causatus in persona Landtgrauiorum Wilhelmi secundi, & Philippi eius filii, vt ex prædictis, & aliis deductis per Consulentes constat.

Et quod talis titulus causet † præscriptionem, an- 14
te præallegatos Doctores posuit Hostiens. *in summa. de vsucap. sub titu. Pro herede. in versicul. Verumtamen probabilis siue iustus error, &c.*

Et quod petitio † hereditatis detur contra possi- 15
dentem titulo putatiuo, post alios, velut commune dictum, firmat insignis Modernus Vbertin. Zuccardus *in d. l. 3. nu. 434.*

Posset etiam ad obiectum planius responderi. Nam
quod dicitur, petitionem † hereditatis non dari con- 16
tra titulo possidentem, non procedit, si pro herede quis possideat, *dicta l. regulariter. & l. pro herede. ff. de petitione hereditat. & l. hereditatem. C. in quibus causis cess. longi temporis præscrip.* Sicut etiam dicitur de interdicto, quorum bonorum, *l. 1. & ibi tradunt Doctores. ff. quorum bonorum. & l. 2. C. eod. titu.* Intelligendo tamen, quando non sit verus heres, sed credit se heredem, *vt declarat gloss. & sequuntur Doct. in d. l. pro herede.* & hoc siue credat bona fide se heredem, siue etiam mala, *vt clare docet Ias. in d. §. actionum nu. 217.*

Verum est, quod quando bona fide sic putat, & ad id inductus fuit iusto & probabili errore, talis titulus, Pro herede, sufficit ad vsucapiendum & præscribendum longo tempore, vt supra dixi. *Et ita concluditur per DD. in locis præallegatis.*

Et si iterum dicatur, quod † cum petitio heredita- 17
tis non soleat præscribi, nisi spacio triginta annorum, *iuxta tradita communiter in l. licet. C. de iur. deliber.* videtur inconueniens, & non tolerandum, quod tollatur triennio, decennio, vel vicennio. Respondetur, quod istud toleratur, quia cum tunc petitio hereditatis detur contra titulo possidentem, & sic excedat suos terminos (qui sunt, vt non detur contra titulo possidentem, vt supra dictū est) exceditur postea à non suis terminis, vt scilicet contra eam currat præscriptio prædicta, *ita voluit gloss. fin. in d. l. 3. C. de edicto diui Hadriani toll. quam ibi communiter sequuntur Doctores. vt ibi per Decium in multis verbis. & per alios moderniores. Ita etiam dixit alia gloss. fina. in l. penultima. C. in quibus causis cess. longi temporis. & ita magistraliter respondet & declarat Angelus in cons. 84. in causa prædicta. in 4. dubio. cum concordantibus, vt alias dixi in præallegato cons. 77. nu. 157.*

Præterea, obiectum aperte tollitur, quia † nedum 18
decem aut viginti anni lapsi sunt, sed etiam triginta & quadraginta, & vltra, vt iam dictum fuit. Per quod tempus absque dubio excluditur petitio hereditatis, *vt traditur in d. l. licet. de iur. delibe. & in l. quamdiu. la prima. ff. de acquir. hered. cum concordantibus. vt per Alexandrum in consilio 129. videretur prima consideratione. in fin. lib. 6. & per Bald. in tractat. præscription. in quarta parte, 4. part. princip. in 16 quæstione.*

Nec prædictæ † conclusioni præscriptionis supra 19
firmatæ quicquam obstant literæ Illustrissimi Landtgrauii, de quibus supra, quasi quod per eas ipse sit constitutus in mala fide, & ita præscriptio fuerit impedita, *iuxta cap. fin. de præscripr. & cap. 2. de reg. iur. lib. 6.* Quoniam ad eas pluribus modis respondetur, vt per prædictos dominos Consulentes. Et indubitata est illa responsio, quod prædictæ literæ solam pollicitationem sunt operatæ, ita vt ad earum implementum teneri Landtgrauius non debeat, *l. Caridemus. & ibi Dd. ff. de pollicit.*

luit. & tradunt Moderni in rubric. ff. de verborum obligat. vbi post alios aliquando scripsi. Et præsertim, cum tales literæ non fuerint acceptatæ, sed eis fuit contradictum, vt per alios Consulentes, & per me dictum fuit supra in præcedenti quæstione.

Nec demum prædictæ præscriptioni obstant quædam literæ Cæsareæ Maiestatis, quæ continere videntur, ne præscriptio currat. Quoniam respondetur pluribus modis per dominum Alciatum in suo consilio, tum, quia eo tempore præscriptio erat iam perfecta,
20 tum etiam, quia non fuit † iudicialis conuentio post tales literas, vti requirebatur ad interrumpendam præscriptionem, *iuxta l. sicut. versicul. nec sufficiat. C. de prescription. triginta vel quadraginta annorum*, ac etiam ex aliis causis, vt per prædictum dominum Consultorem, ad quem me refero, & vna cum eo & aliis consulentibus & subscribentibus concludo, petitioni portionis dominæ Mechtildis obstare exceptionem præscriptionis, & hoc stante bona fide ex parte præscribentis: Et quod nulla alia interruptio præscriptionis interuenerit, prout etiam pl. rique subscribentium dicunt.

Demum non omittam id, quod dicunt nouissimo loco Doctores Louanienses, videlicet, quod in euentum, quo ex parte Actoris obtinerentur, bona, de quibus agitur, tam pro parte Do. Mechtildis, quam pro parte Du. Elisabethæ ei esse restituenda (tametsi illud velut iniustissimum nō arbitremor) conueniret ac iustum videretur, vt ex parte prædictarum sororum, vti heredum Henrici patris earum, per mediam personam Wilhelmi tertii ipsarum fratris, reddatur ratio tutelæ Wilhelmi secundi, per prædictum Henricum administratæ, mihi videtur verissimum, & ita etiam illud sequor. Nec obstaret, quod tali redditioni fuerit per ipsum Wilhelmum secundum renuntiatum in cōcurdia Culuniensi, &c. Quoniam talis renuntiatio fuit facta prætextu conuentionis inter eos initæ, & simultaneæ inuestituræ, tunc de vtroque faciendæ, & postea factæ. Propter quod talis renuntiatio illi præiudicare non debet, nisi ipsa conuentio, & simultanea inuestitura prædicta, suum sortiretur effectum, *argu. l. nihil interest § si cum filius. & eorum. quæ ibi dicunt Doctor. ff. de inoff.*
21 *testa. & l. si iure. ff. de leg 3.* Qui enim † vni suo iuri renuntiat, vt aliud consequatur, non dicitur sibi præiudicare, nisi consequatur, quod ipse voluit, & propter quod facta fuit renuntiatio, vt traditur in iuribus prædictis. Optime facit, quia renuntiationes, quas partes in compromisso facere solent (cum fiant prætextu sententiæ,
22 seu laudi per Arbitros proferendi) in † aliquo non præiudicant, nisi laudum sequatur. *Pulchra est doctrina Baldi in l. si diuersa. C. de transaction. cum concordantibus, vt dixi in præallegato consil. 145. 1. vol. num. 94. quibus adde Laf. in l. non dubium. numer. 57. C. de legibus & in l. postquam liti. num. 8 C. de pactis.* Et quod in simili dicitur de renuntiatione ob certam causam facta, vt scilicet sit nulla, nisi causa illa impleatur, *vt signanter post alios, quos allegat, firmat Ruinus in consil. 137. verbo vtriusque testament. nu. 12. & 13. 5. volum.*

Sed talis concordia & simultanea inuestitura non habeteret effectum, si restitutio bonorum fieret prædictis mulieribus, siue earum successoribus, vt de se constat. Ergo, &c.

Et cum prædicta vera putem, satis etiam cōsequenter dici potest, Actores in euentum restitutionis (quod tamen timendum non est) teneri ad cauendum de tali redditione facienda, *argum. tit. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. & vt legat. nom. cauea. & a fortiori l. in omnibus. ff. de iudic.* Nam si cautio præstanda est eius, quod nondum debetur, vt ibi dicitur: fortius in casu nostro, vbi omnino ratio tutelæ reddenda esset, concordia & simultanea inuestitura, prædictis non sortientib. effectum, vt dictum est.

Et hæc non videntur aduertisse Doctores Tubingenses, cum in eorum subscriptione dixerint non satis intelligere, cur affirmari possit, quod postremo loco de cautione prædicta à Louaniensibus in eorum consilio dictum fuit.

Non enim tamen super hoc vltra insistere, quoniam (nisi mea me fallit opinio, ni decipiar in bona iustitia fundata) restitutio bonorum non fiet, per dicta supra, & in pluribus aliis consiliis per me redditis (pro iustitia, vt credo) in fauorem Illustrissimi Landtgrauii Rei conuenti.

LAVS DEO OPT. MAX.

Et, vt supra conclusum fuit, de iure esse, arbitror ego Marianus Socinus Senens. I. V. Doctor, Eques, & vtriusque aulæ Comes, Bononiæ iura ciuilia legens, saluo semper sanctiori iudicio. Et in fidem propria manu subscripsi, & solito sigillo communiri mandaui. Ad laudem indiuiduæ Trinitatis.

CONSILIVM VIII.

IN CAVSA MECHTILDIS, PER quosdam doctissimos Professores Louanienses editum.

AB OMNIBVS FERME GERMANIÆ Academiis subscriptum.

I. De executione sententiæ definitiuæ in causa Elisabethæ, non porrigenda ad negotium Mechtildis nondum iudicialiter cognitum.

II. De præscriptione pro Landtgrauio, & obiter de bona fide.

SVMMARIA.

1 *Iudicium non potest accipi, antequam aliquid debeatur, & quod post iudicium acceptum est, non potest videri venisse in iudicium.*

2 *Sententia super parte lata, non facit ius in alia parte, super qua non est litigatum: sententia enim debet restringi ad libellum.*

3 *Obligatio non nascitur ex nuda obligatione seu pollicitatione.*

4 *Fructum non debet quis consequi ex eo, quod nisi est impugnare.*

5 *Principis præsentia non potest impedire actus naturam, item, non potest impedire, quo minus testamentum secundum naturam vltimarum voluntatum reuocari possit. num. 6.*

7 *Sententia vim suam à iure publico accipit, & non à priuatorum pactis.*

8 *Executio sine sententia definitiua, & aduersario suo tum suis exceptionibus non audito, non procedit.*

9 *Petitio hereditatis quo tempore præscribatur, & quando insignis error habeatur pro titulo.*

10 *Titulus putatiuus an & quando sufficiat ad præscriptionem, & quando excludat petitionem hereditatis.*

11 *Consuetudo Germaniæ Principum, vt alter alteri sine heredibus masculis decedenti succedat.*

12 Sacri-

12 *Sacrilegium est de Principis potestate dubitare.*
13 *Pactum inter duos milites in prælium proficiscentes factum, vt superstes alteri succedat, exclusis fratribus & sororibus, de iure communi valet.*
14 *Error communis excusat.*
15 *Causam litigandi iustam habet, qui pro se habet alicuius insignis Doctoris opinionem.*
16 *Damna duplici nemo affligi debet.*

POrro, circa alteram partem hereditatis prædicti
Comitis Wilhelmi tertii, quæ prætenditur ad dominam
Mechtildem alteram sororem illius pertinuisse,
ac in præsenti ex titulo emptionis ad Nassauienses
pertinere, propositæ sunt nobis quæstiones, quibus
sub eadem protestatione ac reuerentia, quas in præcedentibus
expressimus, paucis respondebimus, vt
sequitur.

QVÆSTIO I.

PRima est, vtrum vigore sententiæ latæ pro Actore,
in causa Elisabethæ, possit etiam fieri executio
contra dominum Landtgrauium, quoad portionem
Mechtildis? Et videtur dicendum, quod non: Quia super
parte Mechtildis nulla reperitur facta litis contestatio.
Et sic non potest videri in iudicium deducta, aut
super ea processum & sententiatum, per text. & Doct.
1 *in l. non potest ff. de iudic.* vbi dicitur, Non potest † videri
in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum
accidisset. Ideoque alia interpretatione opus est. Et per
text. *in l. non quemadmodum. ff. eod. titul.* vbi dicitur, iudicium
non posse accipi, antequam aliquid debeatur.

Sed ita est, quod postquam inter istas partes multos
annos pependisset lis, super portione Elisabethæ,
tandem Henricus Comes Nassauiensis cum fratre suo
Comite Wilhelmo, prætenditur ab inclyto Duce
Cliuensi, præfatam portionem Mechtildis redemisse,
cessione (vt informamur) subsecuta: Quorum vigore
prætendunt, & hanc quoque portionem ad se pertinere.
Confirmantur prædicta per ea, quæ singulariter
voluit Bald. *in cap. vnica. de contention. inter me & dominum de portian. feud. fratr. mei.* dum dicit per illum tex.
2 quod sententia super parte † lata, non facit ius in alia
parte, super qua non est litigatum. Nam sententia, inquit,
debet restringi ad libellum, *per l. in hac. ff. de condict. tritic. l. vt fundus. ff. communi diuidund. l. fin. C. de fideicomm. libert. & notata in l. vinum. ff. si cert. petat.* Præterea, de quo
quæsitum non est, non dicitur iudicatum, *l. finali. ff. si certum petatur.*

Non obstat præmissis, dum dicitur, Præfatus dominus
Landtgrauius per suas literas, ad Cæsaream Maiestatem
scriptas, de data Anno 22. 16. Februarii, consensit
seu obtulit se id obseruaturum in parte Mechtildis,
quod iudicatum fuerat per Commissarios eiusdem
Maiestatis, in parte Elisabethæ. Sed illi iudicauerunt,
ipsam Elisabetham fuisse heredem fratris sui Wilhelmi
tertii, pro dimidia parte petita. Ergo præfatus dominus
Landtgrauius intelligitur consensisse, vt ipsa
Mechtildis censeatur & habeatur pro herede fratris,
in altera parte dimidia, perinde, ac si id ita iudicatum
esset.

Quia respondetur primo, quod literæ prædictæ
missæ ad Cæsarem, licet forte Cæsarea Maiestas illas,
vel tenorem illarum communicasset Comiti Nassa-
3 uiensi, non † continēt nisi oblationem seu nudam pollicitationem,
seu promissionem absenti factam, *per l. 3. ff. de pollicitation.* Vnde nisi appareat, quod aduersarius
huiusmodi pollicitationem tempore congruo acceptauerit,
ex tali oblatione seu pollicitatione non nascitur
aliqua obligatio, *vt in l. Charidemus. & l. ex pollicitatione. ff. de pollicitat. & late per Alciatum & alios scribentes ad rubr. C. de pact.*

Sed si bene inspiciantur literæ præfati Comitis Nassauiensis
responsoriæ ad eandem Cæsaream Maiestatem,
de data 23. Martii, Anno 22. aperte reperietur,
quod Comes Nassauiensis recusauit istam oblationem
acceptare, cum ipse dicat, Landtgrauium suis fucatis
scriptis conari hanc causam nunc quoque, vt semper,
in longum protelare, ac propterea se Comitem offerre
in istam controuersiam, non expectato exitu litis, super
portione Elisabethæ intentatæ, statim summarie
& de plano in vnico termino, coram sua Maiestate omne
ius suū deducere, & decisioni definitiuæ eiusdem
Maiest. parere & obedire, rogando Cæs. Maiestatem,
vt promoueat & instet, vt Landtgrauius idem ex parte
sua faciat, addendo minas, casu, quo Landtgrauius ista
facere recusaret, prout hæc omnia patent ex iisdem literis.
Et sic Landtgrauius ex sua oblatione non potest
dici fuisse obligatus, *per ea, quæ decidit Bald. in l. 3. C. de repudian. hered.*

Non potest prodesse eidem Comiti, quod iam lata
sententia in causa Elisabethæ, in fauorem suum, videatur
acceptare oblationē prædictam, antea per Landtgrauium
factam per suas literas, de data Ann. 33. vltima
Octobr. dum hortatur Landtgrauium, vt iuxta dictum
consensum suum, & oblationem, restituat hanc
emptam portionem, vna cum parte per sententiam
obtenta: Quia obstat ei illa vulgaris regula: Ex eo non
debet quis fructum consequi, quod † nisus est impo- 4
gnare, *vt in cap. ex eo. de regul. iur. lib. 6.* Absurdum quoq;
iure videtur, velle quem redire ad id, quod semel renuntiandum
putauit, *l. si quis iusiurandum. C. de iur. delib. cum similibus.*

Nec rursus obstat, quod ista oblatio sit facta per literas
ad Cæs. Maiestatem directas: Quia per hoc, quod
actus fit coram Principe, licet ab eius Maiestate robur
accipiat, illud † tamen intelligendum fieri secundum 5
naturam actus. *Per text. in l. omnium. C. de test.* vbi dicitur,
quod licet factum sit testamentum in † præsentia 6
Imperatoris, non tamen illud impedit, quo minus secundum
naturam vltimarum voluntatum reuocari
possit. *Simile nota. in l. cum semel. ff. de tutel. per Bartolum & scribentes.* Vnde licet pollicitatio seu oblatio prædicta
sit facta per literas apud Principem, per hoc tamen
eadem pollicitatio non amisit naturam suam, quæ est,
vt nullam pariat obligationem, nisi fuerit acceptata, *per ea quæ supra dicta sunt.*

Quinimo, etsi dicta pollicitatio fuisset acceptata
per præfatum dominum Comitem, adhuc tamen non
haberet authoritatem rei iudicatæ, quoad portionem
Mechtildis: Cum † sententia recipiat vim à iure pu- 7
blico, non à priuatorum conuentionibus, aut pactis,
vt notatur in l. 1. C. de iurisdiction. omnium iudicum. & in l. si diuersa. C. de transactionibus. prout dominus Alciatus hac latius explicat & confirmat in quodam consilio in hac causa edito, incipiente, in causa Illustrissimi Principis. in 3. qu. quod habemus hic pro repetito.

Postremo, cum videamus, Cæsar. Maiestatem per
suam interlocutoriam inter has partes latam 3. Augusti,
aperuisse Nassauiensibus iudicium super præfata
empta portione Mechtildis, & rursus per alteram latam
16. Octob. cœpisse super eadem causa cognoscere,
verisimile † est, quod illa nō procedat ad executionem 8
super

super portione Mechtildis, nisi super eadē lata sententia, ac domino Landtgrauio in suis legitimis exceptionibus pleoe audito.

QVÆSTIO II.

Secunda quæstio est, vtrum exceptio præscriptionis obstet Nassauiensibus, petentibus ex empto præfatam portionem Mechtildis sibi adiudicari.

Ad quam quæstionem, quia copiose respondit dominus Alciatus *in præfato suo cons. in 3 quæst.* hunc articulum paucissimis absoluemus.

9 Pro cuius decisione præmittimus, quod licet † petitio hereditatis non excludatur, nisi præscriptione triginta annorum, *vt in l. hereditatis. C. de petition. hered. & in l. hereditatem, C. in quib. caus. cess. longi tempor. præscript.* Nihilominus tamen, si quis iusto errore possideat res hereditarias pro herede, iustus error habetur pro titulo, quantum ad vsucapionem, & longi temporis præscriptionem: Sic quod tales res mobiles hereditarias vsucapit triennio, & immobiles decennio inter præsentes, & viginti annis inter absentes, *vt expresse tradit gloss. ad rubric. C. quorum bonorum. & Bartolus post glossam in l. prima. ff. eodem titulo. per illum textum, qui ad hoc est multum ponderandus.* Idem tenet gloss. *in dicta l. hereditatem. in verb. non possit.* dicens: In casu tamen puto, præscribi decennio, quando scilicet iusto errore se credit heredem, cum non sit. Et sic possidet & vsucapit, *argum. l. pro legato. ff. pro legato.* Eandem doctrinam refert & sequitur Ias. *in §. actionum. num. 222. Institut. de action.* dum dicit: Nota, quod quamuis iustus error habeatur pro titulo, quantum ad vsucapionem & ad præscriptionem, non tamen habetur pro titulo, quantum ad repellendum eum, qui agit petitione hereditatis, vel interdicto, Quorum bonorum. Quod reputat (inquit) Bartol. multum notandum, scilicet *in d. l. 1. in princip. ff. quorum bonorum. & cum Bart. concordat Iacob. Butr. in l. 1. C. quorum bonorum.* Angelus quoque *in l. finali. ff. pro legato.* loquens de titulo putatiuo cum iusto errore, sic habet: Dic ergo, quod licet hereditatis petitio sit perpetua, *vt dict. l. hereditatem.* tamen vbi competit pro re mobili, tollitur triennio, & pro immobili, longo tempore, *vt l. hereditatem. C. in quibus causis cess. &c.* His adde Paulum Castr. *in l. 1. num. 4. ff. pro here.* dicentem, procedit etiam vsucapio ex isto titulo, scilicet, Pro herede, in reb. quas quis vt heres tenet & possidet, quia præscribit illas tit. Pro herede, siue essent defuncti, siue aliæ, licet non sit heres. Non autem procedit iste titulus in ipso iure & nomine heredis: Quia licet quis vt heres alicuius, possideat eius bona, non fit heres ex præscriptione, licet ipsas res bene præscribat. Hæc ille. Idem Paul. hoc sequitur, & melius declarat *in d. l. hereditatem. num. 30.* vbi
10 inter cætera dicit, quod † iste titulus putatiuus, Pro herede, non solum sufficit ad præscribendum contra tertium, *vt l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsucap.* sed etiam ad præscribendum contra verum heredem, & ipsas res hereditarias, *vt in hac gl.*

Deinde subdit, Breuiter videtur debere dici & distingui, *prout habetur in dicta l. non solum.* quod aut verus heres incipit primo possidere res ipsas, & tunc iste putatiuus heres non possit eas præscribere, quia habet titulum ab vno, scilicet, à defuncto, & possessionem ab altero, scilicet, à vero herede. Aut non incipit primo possidere, & tunc habet locum ista glossa. Et licet iste titulus non excludat petitionem hereditatis, & sic quantum ad hoc, non habetur pro titulo, *iuxta nota. per Cyn. in l. cogi. in 2. q. in fin.* quantum tamen ad præscribendum longo tempore, habetur pro titulo. Quod intelligendum est, quando quis putat se esse heredem, & habet iustam causam id credendi. Aliud si putet se esse heredem, sed non habet iustam causam credendi, vt ibidem paulo ante aperte tradidit.

Sed iam ita est, quod præfatus Wilhelmus secundus, post mortem Wilhelmi tertii bona fide apprehendens hereditatem dicti Wilhelmi tertii, exclusis sororibus, habuit iustam causam credendi se esse verum & vnicum heredem prædicti Wilhelmi tertii, vt mox deducetur. Ergo dicendus est vsucepisse bona mobilia, per eum ex eadem hereditste possessa triennio, & immobilia decennio, vel vicennio, incorporalia, & iura actiones, similiter & feuda tricennio, *per ea, quæ supra dicta sunt, iuncto c. si quis per triginta annos. in tit. si de feud fuer. controu. & ibi per Aluarot. & Doctor. in secundo lib. feud.*

Quod autem præfatus Wilhelmus secundus ab initio apprehensionis habuerit iustam causam credendi, se esse vnicum & verum heredem, & vniuersalem successorem dicti Wilhelmi tertii, sine heredibus masculis ex suo corpore natis descendentibus defuncti, probatur ex eo, quod constet ex literis Illustriss. Principis Maximiliani Regis Romanorum, de data anno Domtni 1495. die 16. mensis Iulii, præfatos duos Wilhelmos fuisse per Regiam Maiestatem ex plenitudine potestatis, & ex certa scientia, de certa fraternitate seu fraternitatibus, ad eorum petitionem inuestitos. Cuius fraternitatis (vt nobis exponitur, ac dicitur esse consuetudinis inter Principes Germaniæ) † vis atque 11
effectus est, vt alter alteri sine heredibus masculis decedenti, legitimi fratres, confratres & successores censeri, haberi ac esse debeant, ac si naturali naturalium serie fratres nati, & vna progenitorum agnatione producti essent, &c.

Quibus literis Regiæ Maiestatis, si præfatus Wilhelmus secundus fidem adhibuit, & se pro vniuersali herede & successore fratris sui legitimi, sine herede masculo defuncti gessit, nihil est, quod ei veniat imputandum: Cum instar † sacrilegii sit, de Principis pote- 12
state dubitare, *l. 2. C. de crim. sacrileg.*

Confirmantur prædicta argumento *l. licet. C. de pact.*
vbi valet † pactum de iure communi inter duos milites 13
in prælium proficiscentes, vt superstes alteri succedat, cum exclusione fratrum & sororum.

Ergo cum ista conuentio de futura successione reciproce scilicet facta, casu, quo alter sine herede masculo decederet, per Regiam Maiestatem fuerit approbata & confirmata in consilio procerum, & de plenitudine potestatis, ac ex certa scientia, merito credidit præfatus Wilhelmus secundus, quod posset ex ista conuentione, tanquam ex testamento reciproco, coram Regia Maiestate facto, *iuxta l. omnium. C. de testam.* in vniuersam hereditatem Wilhelmi tertii in solidum succedere.

Nec obstat, si quis dicat, quod dictæ literæ Regiæ Maiestatis solum videantur continere simultaneam inuestituram feudorum, ab imperio immediate detentorum, & ita referri confraternitatem ad successionem dictorum feudorum Imperialium tantum: Quia certum est, quod ibi dicta fraternitas datur in feudum. Ergo est ius quoddam distinctum ab illis feudis, quæ antea ab Imperio tenebantur, & q̃ tunc per simultaneam inuestituram à Regia Maiestate concedebantur.

Præterea, vigore huius confraternitatis comperitur (vt nobis asseritur) præfatus Wilhelmus secundus,

etiam

etiam poſt mortem Wilhelmi tertii, tanquam eius heres & ſucceſſor, in aliis quoque feudis à dominis feudalibus inferioribus tentis, inueſtituras accepiſſe. Quas inueſtituras veriſimiliter dicti domini feudales non conceſſiſſent, niſi & ipſi credidiſſent, talem con-
14 fraternitatem valuiſſe; † ac ſe etiam ad dicta feuda extendiſſe. Et ſic videtur iſte error fuiſſe communis. Ergo excuſat, *arg. l. Barbarius ff. de offic. præſid.*

Rurſus in corroborationem dictæ iuſtæ credulitatis, breuitatis cauſa hic habemus pro repetitis, omnes rationes, iura, ſtatuta, conſuetudines, quas Dominus Doctor Zaſ. allegauit *in 1. con. 1. li. ſuorum reſponſorum.* Ex quibus concludit præfatum Wilhelmum ſecundum, iure ſucceſſionem dicti domini Wilhelmi tertii adprehendiſſe, & illum ab impetitione præfatæ Eliſabethæ abſoluendum eſſe; adiecta illa vulgari ſententia;
15 quod ille qui habet pro † ſe opiniõem inſignis alicuius Doctoris (qualis fuit præfatus D. Zaſius) cenſetur habere iuſtam litigandi cauſam, *vt per Iaſ. in l. properandum § ſin autem alterutra. num. 8. C de iudic.*

Rurſus habemus hic quoque pro repetitis (ne actũ agamus, vt eſt in prouerbio) eas omnes rationes & iura, quibus egregius dominus D. Alciat. in ſuo conſilio in hac cauſa Mechtildis edito, docet: præfatum Landgrauium munitum eſſe præſcriptione ex titulo, Pro ſuo, ſeu pro herede, in portione hereditatis ex parte Mechtildis, iam proxime in menſe Octob. vt videtur; in iudicio petita, eamq; præſcriptionem nullo legitilegitimo actu fuiſſe interruptam, de qua etiam interruptione nihil certi habemus;

Poſtremo, ſi forte à Cæſ. Maieſt. eadem vel ſimilis ſententia ferretur quoad portionem Mechtildis, qualis lata eſt, quo ad portionem Eliſabethæ, quod nullo modo credit dominus Landtgrauius futurum, tunc in inſtantia liquidationis & executionis, poſſent eadem (ſi ita videatur) proponi & allegari, quæ ſupra in altera cauſa, per 4. quæſtiones, allegata & deducta ſunt. Hoc vno prioribus adiecto, quod in omnem euentum prefatæ ſorores, non debent auferre præfato domino Landtgrauio poſſeſſionem rerum hereditariarum, niſi illæ prius idonee caueant reddere rationes tutelæ; per Landtgrauium Henricum pro Wilhelmo ſecundo adminiſtratæ, & poſtea per Wilhelmum ſecundũ; contemplatione ſimultaneæ inueſtituræ, remiſſæ. Cum actio tutelæ poſſet forte per aduerſarios dici, vel
16 per † renunciationem ſolennem; vel lapſum longiſſimi temporis, eſſe ſublata & extincta, Reſpondendum: Ne Landtgrauius duplici damno adficiatur; ſcilicet; fruſtratione ſucceſſionis, & priuatione actionis tutelaris, præcipitatus in captionem ac laqueum, contra *l. de ætate. § fi. ff. de interroga. actio.*

Ita vt præmittitur, videtur nobis Petro Amico LL. Doctori, & Guilhelmo ab Angelis, V. I. Licentiato de iure reſpondendum & dicendum. Saluo iudicio melius ſentientium, teſtib. ſubſcriptionibus noſtris.

Petrus Amicus.
Wilhelmus de Angelis.

FRIBVRGENSIS SVBſcriptio.

Diuino implorato auxilio, & pro viribus noſtris; ac pro temporis anguſtia, omnib. ac ſingulis per Conſultiſſimos viros, in proximis duabus quæſtionibus deductis, ſtudioſe & mature lectis & perpenſis; nos Decanus & Doctores generalis ſtudii Friburgenſis in Briſgoia, pro ſubſcriptione requiſiti, Cæſ. & Catholicæ Maieſtatis iudicio, & debita reuerentia reſeruatis, ſuprascriptis concluſionibus ſubſcribimus, & aperti ſſimi iuris eſſe, vt per dominos Conſulentes cõcluſum eſt arbitramur. Hoc vnum adiicientes, quod tempus minoris ætatis, mortalitatis, peſtis & belli de præſcriptione deducitur. Et in huius rei euidens teſtimonium, ſigillum Vniuerſitatis noſtræ præſentibus appoſuimus. Saluo cuiuſque melioris ſentientis calculo. Datæ Friburgi Briſgoiæ, 18. die Februarii, Anno 1549.

TVBINGENSIS SVBſcriptio.

POrro; quod attinet ad hanc alteram conſilii partem, qua de dominæ Mechtildis portione agitur; eam nos Decanus & Doctores Iuridicæ ſubſcriptæ facultatis in Academia Tubingenſi, qua potuimus accurata diligentia, vna cum aliis traditis nobis eius cauſæ informationibus, perſpeximus atque conſiderauimus. Et quod ad priorem eius quæſtionem, & eius quæſtionis reſponſionem pertinet (ſalua nobis ſemper Imperatoriæ Maieſt. ſumma ac debita reuerentia; & cuiuſque rectius ſentientis iudicio) omnino dominis Conſulentibus conſentimus, eamque certiſſimi iuris eſſe putamus. Nec non & alteram quæſtionem legitime ac vere arbitramur eſſe a dominis Conſulentibus reſolutam atque deciſam, præſuppoſita bona fide ex parte præſcribentis, & nulla interruptione legitima facta ex parte agentis; Illud autem quod domini Conſulentes poſtremo adiecerunt ſuæ conſultationi; in omnem euentum adhuc rationes eſſe reddendas tutelæ, per Landtgrauium Henricum geſtæ; & in hoc idonee à domina Eliſabetha, & domina Mechtilde ſororibus caueri debere, &c; non ſatis intelligimus, cur affirmari poſſit. Itaque eam rem in medio relinquimus, ac in cæteris; hac qua diximus moderatione; dominorum Conſulentium, ſententiæ & reſponſis; ceu veris atque legitimis; plane accedimus atque ſubſcribimus. Itidemq; ad pleniorem fidem, ſigillum facultatis noſtræ ſubimpreſſimus. Actum in concilio noſtro Tubingæ; viceſimo ſexto die Februarii, Anno ſalutis 1549.

INGOLSTADIENSIS SVBſcriptio.

NOS Decanus & Doctores Iuridicæ facultatis inclytæ Academiæ Ingolſtadienſis, in cauſa, qua de dominæ Mechtildis portione agitur: Viſis diligenter informationibus, & aliis documentis & ſcriptis nobis tranſmiſſis; quantum per anguſtiam temporis licuit; quod ad priorem quæſtionem attinet, (ſalua ſemper Cæſareæ Maieſtatis debita reuerentia) dominis Conſulentibus Academiæ Louanienſis conſentimus, eorumque deciſionem in ea parte putamus iuri eſſe conſentaneam: Nec non & alterius quæſtionis reſolutionem de exceptione præſcriptionis in iure fundatam eſſe arbitramur, quatenus ſcilicet attenta qualitate cauſę, poſſeſſori mala fides non obſtet, & ſi alia requiſita præſcriptionis adſint. In cuius quidem aſſenſus noſtri fidem huic ſubſcriptioni, facultatis noſtrę ſigillum adponi curauimus. Actum Ingolſtadii, in concilio noſtro, 7. Martii, Anno 1549.

COLONIENSIS.

PARI modo consideratis & diligenter examinatis huius causæ informationibus & aliis documentis nobis traditis, nos Georgius ab Halteren, Conradus Betztrop, Ioannes Anhold, & Ioannes Broich Doctores & respectiue Ordinarii, & publici Professores in Academia Coloniensi (salua Cæs. Maiestatis summa reuerentia & pace) Quod ad prioris quæstionis resolutionem attinet, eam bene decisam, & indubitati iuris esse credimus. Quod ad alteram de exceptione præscriptionis quæstionem, quatenus omnia præscriptionis requisita adsint, nec obstet mala fides præscribenti, neque præscriptio per agentem, aut eius autores legitime interrupta fuerit, censemus ac arbitramur eam à dominis Louaniensibus bene solutam ac decisam. Saluo rectius sentientis consilio & iudicio.

Georgius ab Haltern. I.D. manu propria ss7t. Saluo &c.

Conradus Betztrop, inter Doctores & Ordinarios minimus ssz.t. Saluo &c.

Ioannes ab Anhold LL. Doctor, & Institutionum in inclyta vniuersitate studii Coloniensis Professor ssz.t. Saluo &c.

Ioannes à Broich, LL. Doctor manu propria ssz.t, Saluo &c.

HEIDELBERGENSIS SVBscriptio.

VT supra acute & erudite per Doctores Louanienses, atque celeberrimum Iurisconsultum Andream Alciatum, in causa, qua de domina Mechtildis portione agitur, super duabus quæstionibus propositis, non minus vere quam eleganter decisum atque conclusum est. Ita & nos Decanus & Doctores collegii facultatis Iuridicæ studii Heidelbergensis, pro subscriptione requisiti, singulis literis ac documentis nobis exhibitis, exactissima diligentia ponderatis, amore veritatis impulsi dicimus esse iuris: Quodque secundum dominorum Consulentium decisiones (salua tamen Cæsar. Maiestatis debita reuerentia) summa Iurium copia comprobatas, de iure esse pronunciandum ingenue fatemur. Saluo iudicio cuiuslibet rectius sentientis. In cuius rei testimonium ac fidem indubitatam, sigillum facultatis nostræ Iuridicæ subimpressimus. Actum Heidelbergæ, die penult. Maii, Anno post Christum natum sesquimillesimo, quadragesimo nono.

LIPSIENSIS.

PARI Calculo & alteram consultationem dominorum Iureconsultorum Louaniensium in causa Dominæ Mechtildis, nos Senior & Doctores facultatis Iuridicæ in Academia Lipsiensi (salua Cæsareæ Maiestatis reuerentia & iudicio) per omnia comprobamus: Præsuppositis in secunda conclusione requisitis, ad iustam præscriptionem necessariis. Inque eius rei fidem, sigillum facultatis nostræ huic subscriptioni adpressimus. Saluo cuiusque rectius & melius sentientis iudicio. Actum Lipsiæ in consilio nostro, decimo quarto Iunii, Anno 1549.

CONSILIVM IX.

PER IVRECONSVLTOS Ingolstadienses & Louanienses solenniter confirmatum.

I. De bona fide Landtgrauii.
II. De parte Mechtildis præscripta.

SVMMARIA.

1 *Bona fides in dubio præsumitur, nisi probetur mala. numer. 2.*

3 *Bona fides etiam ex iniustis & temerariis causis causatur.*

4 *Error iustus requiritur in præscriptione longi temporis, secus in præscriptione longissimi temporis, vbi sufficit bona fides absque titulo.*

5 *Bona fides non solum ex titulo vero causatur, sed etiam ex putatiuo.*

6 *Bona fides probatur ex titulo vero, vel saltem putatiuo.*

7 *Error iustus habetur pro titulo, quantum ad vsucapionem & præscriptionem.*

8 *Bona fides possessor est, qui per errorem facti, & etiam iuris, credidit hereditatem ad se pertinere.*

9 *Statutum, vt extantibus masculis, fœmina non succedant sed dotibus suis contenta remaneant, valet.*

10 *Conuentio primatorum, vt inter eos fœminæ non succedant, valet, quando est facta cum reseruatione alicuius summæ, in qua facultas testandi est reseruata.*

11 *Conuentio inter certos nobiles facta, vt filia eorum non succedant in bonis eorum immobilibus, an valeat, & quid sit dicendum, si est facta talis transactio de omnibus eorum bonis, & num. 12.*

13 *Conuentio super successione inter aliquos facta, cum aliqua reseruatione bonorum, valet, maxime si iuramento est firmata.*

14 *Possessor malæ fidei nullo tempore præscribit, & non satis est, quoad præscriptionem, bona fide incepisse possidere, nisi etiam continuata fuerit possessio cum bona fide, secus est si post completam præscriptionem superuenerit mala fides.*

15 *Ius ciuile cedit iuri Canonico, quando agitur de materia peccati, & nu. 16.*

17 *Præscriptionum varia sunt genera, & quæ sint ista, & quomodo interrumpantur, nu. 18. 19. 24. 29. 32.*

20 *Præscriptio contra petitionem hereditatis duplex est.*

21 *Bona mobilia hereditatis præscribuntur per cursum triennii, immobilia vero per cursum decennii.*

22 *Præscriptio petitionis hereditatis, vt interrumpatur, requiritur legitima citatio facta ipsi possidenti, ad restituendam hereditatem, nu. 23. & 24.*

25 *Præscriptio 30. anno circa feuda, est fauorabilis, & non potest habere locum, nisi concurrente bona fide.*

26 *Præscriptio 30. vel 40. annor facit possessorem tutum. Exceptio enim præscriptionis, est exceptio litis finitæ, & impedit litis ingressum, & num. 44.*

27 *Possessor malæ fidei dicitur statim, quando incipit scire rem possessam ad se non pertinere, siue per denunciationem, siue alio modo ei hoc fuit indicatum. Intelligitur tamen, vt num. 28. & 31.*

30 *Ius suum in dubiis nemo cogitur relinquere propter temerarias aduersarii denunciationes & controuersiam motam, & num. 39.*

32 *Denunciatio quando faciat malæ fidei possessorem, & sup. num. 27.*

33 Præ-

33 *Præſcriptio regulariter non interrumpitur per denunciationem ſeu interpellationem extraiudicialem, limitatur, num. ſeq.*

35 *Pactum de retrouendendo, debet intelligi, ſi ille venditor ante perfectam vſucapionem, rem venditam lucrit.*

36 *Aduerſaris verba qui non acceptas, non poteſt ſe ex illis iuuare.*

37 *Renunciatio non nocet, quam aduerſarius, vel eo abſente Iudex non acceptauit.*

38 *Præſcriptio incepta, non interrumpitur per ſuperuenientem dubitationem, nec efficitur per hoc malæfidei poſſeſſor. & num. 39.*

40 *Conſcientia dubia non generat malam fidem, & dubius in conſcientia non dicitur facere contra conſcientiam.*

41 *Aduerſariis non facile eſt credendum, niſi quatenus ipſi feciſſent fidem affirmationis ſuæ.*

42 *Interruptio ciuilis prodeſt tantum interrumpenti, & non alii.*

43 *Argumentum à perſonis ad res, eſt in iure validum.*

44 *Denunciatio non interrumpit præſcriptionem antea cœptam, licet eam, antequam incipiat, impediat.*

45 *Conſuetudo domus Haſſiæ circa eorum ſucceßiones.*

46 *Actus ſuper hereditate viuentis ſine eius conſenſu, non valet, & ideo pro non facto habetur.*

SPECIES FACTI ITA SE habet.

ILluſtres quondam Principes, Fridericus Balthaſar; & Wilhelmus Landtgrauii Turingiæ, & Marchiones Miſniæ, cum Illuſtribus Principibus Henrico & Hermanno Landtgrauiis Haſſiæ, per pactum ſeu ſtatutum inter ſe contraxerunt cõfraternitatẽ quandam ꝑ ſe & heredib occaſione Principatuum vtriuſque familiæ, cum dominiis, iuriſdictionibus & omnibus aliis eorum territoriis, quæ tunc habebant, & in futurum acquiſituri erant: Eo euentu, vt altera familia ſeu domus alteri aſſiſterent, tuerentur, & adeſſent &c. Et In euentum, quo Principes alterius domus ſine heredibus maſculis obirent, decedentium Principum, Ducatus; Comitatus, Dominia, Territoria &c. cum omnibus ſubiectis, ſubditis, & iuribus ad ſuperſtites Principes alterius domus, ſeu eorum maſculos heredes deuoluerentur, ad eoſque iure proprietatis pertinerent. &c. Quæ quidem conuentio facta fuit Anno 1373.

Eodem quoque anno Carolus 4. Romanorum Imperator, huiuſmodi confraternitatem, iuriſque hereditarii ſucceſſionem, & communionem, tanquam inter fratres in præſencia Principum, & Procerum Imperii confirmauit, & ſupra dictos Principes ex vtraque parte pro ſuo quemque iure, de dicta fraternitate Inueſtiuit, eiſque vliciſſim eandem in feudum conceſſit, legem ſub pragmatica ſanctione ferendo, quod altera domus, alterius, ſine heredibus maſculis decedentis, vt legitimi fratres, confratres & ſucceſſores cenſeri, haberi, & eſſe debeant, ac ſi naturali natalium ſerie fratres nati, & vna progenitorum agnatiune producti eſſent, cum derogatione iurium in contrarium facientium, & Imperiali decreto pro eiuſdem legis firmitatẽ interpoſito, &c. Prout latius in dicta confirmatione continetur.

Deinde anno 1433. Illuſtres Principes, Fridericus; Sigiſmundus, Henricus, Wilhelmus fratres, & alter Fridericus eorum nepos, omnes Duces Saxoniæ & Landtgrauii Turingiæ, & Marchiones Miſniæ, cum Illuſtri Principe Ludouico Landtgrauio Haſſiæ, ex certa ſcientia, & præhabito conſilio, pro ſe & heredibus dictam confraternitatem ſuper vniuerſis eorum Ducatibus, dominiis, & bonis, quæ tum habebant, ſeu in futurum acquiſituri erant, renouarunt, vt altera domus alteri, ſine heredibus maſculis decedenti, ſeu extinctæ, iure legitimæ hereditatis ſuccederet: Hoc addito quod teſtamenta, quæ alterutri Principes facerent, rata eſſent, dum tamen ſupra ſummam decem millium florenorum non teſtarentur. Et cauto etiam; quod Fœminis in alterutra familia pro tempore natis, cuilibet viginti 4. milia florenorum in dotem ſeu aliam prouiſionem conſtituerentur, obligatione etiam ſecuta; de ſeruanda in perpetuum dicta fraternitate, nec vllo pacto violanda, quam fraternitatem etiam dicti Principes iurarunt.

Poſtea ſecuta eſt confirmatio Imperatoris Sigiſmũdi, qui iam memoratam fraternitatem roborauit, & omnes Ducatus, dominia, territoria, bona &c. eiſdem Principibus; & filiis maſculis In feudum conceſſit; Anno Domini 1424.

Poſtmodum eandem confraternitatem renouarũt, & pacto nouo Inter ſe confirmarunt Principes Fridericus & Wilhelmus fratres Duces Saxoniæ, Landtgrauii Turingiæ, & Marchiones Miſniæ, & Ludouicus Landtgrauius Haſſiæ ex vna, & Fridericus Elector Marchio Brandenburgenſis, & Ioannes Albertus, & Fridericus iunior, ſimiliter Marchiones Brand. ex altera parte, Qui inter ſe pacti ſunt, quod hi Principes cenſeri & eſſe debeant veluti veri & legitimi fratres, ſuccedendo inuicem eo modo, vt ſupra dictum eſt: Fœminis etiam prout plures eſſent aut pauciores, prouiſionem in alia confraternitate factam auxerunt &c. Reſeruarunt inuicem facultatem teſtandi vſq; ad ſummam duodecim milium florenorum. Et partes ſupradictæ pro ſe & heredibus, prædicta omnia firmiter ſeruare promiſerunt, & medio iuramento confirmarunt. Actũ Anno 1457.

Deinde etiam Imp. Fridericus 3. ſuper hoc conceſſit regalia Ludouico Landtgra. Haſ pro ipſo & fratre: Et ſimul etiam confraternitatem, de qua ſupra, confirmauit, Actum Anno 1471.

Et hoc amplius Romanor. Rex Maximilianus, anno 1495. Illuſtrib. Principib. Wilhelmo medio, & Wilhelmo iuniori, de cuius hereditate nunc agitur, Landgrauiis Haſ. conceſſit in feudum ſimultaneum non ſolum Landtgrauiatum Haſ. verum etiam omnia feuda Comitatus Catzenelenbogen: Ita, quod ſi dictus Wilhelmus iunior moreretur, non relictis filiis maſculis, tunc Landtgrau. Wilhel. medius, ſeu eius deſcendentes maſculi, ſuccedere ipſi deberent, in omnib: dominiis & bonis &c. Et ſimul etiam confirmat & in feudũ concedit ipſis confraternitatem ſup: dictam cum domo Saxoniæ &c.

Huc acceſſit quoq; confirmatio Maximiliani Regis Romanor. ex certa ſcientia & plenitudine poteſtatis, qua fatetur ſe dictis Landtgrauiis Wilhelmo medio, & Wilhemo iuniori confraternitatem de qua ſupra, conceſſiſſe in feudum ſimultaneum. Et ſimiliter etiam Landtgrau. Haſ. & Comitatũ Catzenelnpogen. & alia feuda, quæ alias Landtgrauius Wilhelmus iun. ab Imperatore in feudum recepit: Ita vt ſi Landtgrau. Wilhelmus iunior; vel eius deſcendentes maſculi ſine filiis ſeu deſcendentib, maſculis moreretur, tunc Landgrau. Wilhelm. medius vigore ſupradicti feudi ſimultanei ei ſuccedere deberet. Idcirco iam Wilhelmo iuniore ſine deſcendentibus maſculis relictis mortuo,

Landtgrauius Wilhelmus medius à supradicto Maximiliano Rege Romanorum, confirmationem, & regalia petiit & obtinuit, Actum Anno 1505.

Præterea in actis quoque habentur literæ vidimatę ex archiuo Marpurgensi, quib. Fridericus Elect. Sax. & Albertus & Ioannes similiter Duc. Sax. Landtgrauii Thuring. & Marchiones Mis. Et simul etiam Wilhelmus senior, & Wilhelmus medius, & Wilhelmus iunior Landtgrauii Hass. &c. fatentur fraternitatem factam, de qua supra. Et etiam, quia ad patrem Wilhel. iunioris, mediante vxore Anna Comitissa è Catzenelnbogen, peruenerit dictus Comitatus, & etiam Comitatus Dietz, vna cum aliis multis arcibus, oppidis, præfecturis, & cæteris bonis: Ideo dictus Wilhelmus iunior dicit, quod cum is habeat duas sorores, vnam Melchtildim desponsatam duci Cliuensi, alteram nomine Elisabetham nuptam Ioanni Comiti à Nassau, si ipse moriatur, non relictis liberis masculis legitimis ex suo corpore descendentib. tunc singulis dictarum sororũ pro omni successione paterna, materna & fraterna numerari debeant quinquaginta millia florenorum inter duos menses, à tempore dicti Vuilhelmi iunioris ab illis qui supradict. Comitatum Catzenelnbogensem & Dietz, cum pertinentiis & subditis, teneant & possideant: Et hoc quidem vltra summam, alias vigore confraternitatis illis fœminis deputatam. Et sic istæ sorores debeant renunciare supradictis hereditatib. Sed si possessores & detentatores dictorum Comitatuũ in ea numeratione † & satisfactione cessauerint
1 vltra illos duos menses, tunc manebit illis saluum ius suum ad dict. hereditates, & cauetur quoq; vt confraternitas in reliquis maneat illæsa, Actum Anno 1487.

Et hoc quidem à Vuilhelmo iuniore non est factum sine ratione, quandoquidem Henricus pater Vuilhelmi iunioris, gesserat tutelam fratris sui Vuilhelmi medii. Et eo mortuo filius Henrici Vuilhelmus iunior, vt heres patris sui conuentus actione tutelæ, inueniebat forte patrem suum reliquatum esse, & non bene posse reddere rationem, facit cum patruo suo Vuilhelmo medio transactionem, mediante Archiepiscopo Coloniense, tutore suo & curatore, vt ipse absolueretur ab actione tutelæ, & pateretur patruum suum secum simul inuestiri de omnibus bonis Vuilhelmi iunioris tanquam de feudo simultaneo, Et ita promisit se curaturum, vt latius apparet in transactione Coloniensi, facta an. 1495.

His ita prouisis, vt supra deductum est, cum dictus Landtgrauius Vuilhelmus iunior sine descendentibus masculis decessisset, & patruus eius Vuilhelmus medius, Comitatus, dominia, & alia bona relicta Vuilhelmi iunioris, vigore confraternitatum supradictarum, vt legitimus possessor in potestatem suam redegisset & occupasset, dicta Domina Elisabetha eundem Vuilhelmum medium iure conuenit, petendo ab eo hereditatem patris, matris & fratris pro sua portione, oblatis tribus libellis. Verum post longam concertationem dictus Vuilhelmus medius ab impetitione Dominæ Actricis, quo ad patris & matris bona absolutus est: Reseruato tamen eidem Dominæ Actrici iure super hereditate fratris sui litem agendi. Tandem Domina Actrix, causam super fratris sui bonis & hereditate prosequitur, & intentauit petitionem hereditatis fraternæ super omnibus dominiis, Comitatibus, territoriis, castris, villis, aliisque bonis mobilibus & immobilibus, quæ à maiorib. suis ad fratrem deuoluta essent, & iam per dominum Reum possiderentur, quæ petiit vt heres, pro parte dimidia; se etiam heredem declarari petendo &c. Huic actioni Vuilhelmus medius quondam Landtgrauius, & iam dominus Philippus filius eius præsentis causæ Rei, vehementer contradixerunt: Videlicet, cum propter confraternitatem, tũ ipsa Actrix vt fœmina huius hereditatis, non sit capax, tum quod ex pactis dotalibus renunciarit &c. Et quædam alia, quæ per vtrasque partes in actis late adducũtur. Postremo cum satis superque partes auditæ essent nono die Maii, an. 1523. fertur sententia diffinitiua, per quam Elisabetha declaratur heres fratris pro dimidia parte, exceptis feudis masculis, & iis bonis, quorum fœminæ non sunt capaces. Et condemnatur Reus ad supradicta bona restituenda, vna cum fructibus perceptis à tempore mortis dicti Vuilhelmi iunioris, & ex legitimis causis compensantur expensæ.

Mechtildis nullam actionẽ instituit, sed ea defuncta & pendente adhuc lite inter Elisabetham, & Landtgrauium Philippum, Dux Cliuensis & filius Mechtildis, prætextu venditionis & cessionis, ius suum seu matris suæ, cui successit, transtulit in Comitem à Nassau Henricum Elisabethæ filium. Hic Henricus emptor & cessionarius, mox a Cæsare petiit, vt in termino breuiter assignando, vtriusque partis allegationibus simul productis, super illa dimidia hereditate empta, summarie cognosceretur. Landtgrauius hoc detrectauit, & obtulit se pro iudicato habiturum in hac dimidia parte empta Mechtildis, quod in altera dimidia Elisabethæ iudicaretur, quod Comes Henricus non acceptauit. Nunc autem sententia diffinitiua lata in dimidia parte dominæ Elisabethæ, volunt Nassauienses etiam habere executionem in altera dimidia parte Mechtildis, vel saltem eam sibi adiudicari. Landtgrauius prætendit se bona fide & iusto titulo præscripsisse, quo ad istam partem. Nassauienses negant, quia dicunt ab initio, Landtgrauium nunquam bona fide possedisse, & si possederit, interruptam esse præscriptionem p superuenientiã malæ fidei. Et hoc satis quoq; appareret ex sententia diffinitiua Commissariorum Cæsaris, qui condemnarunt Landtgrauium quoq; ad restituendos fructus perceptos, quod alioquin non fecissent, si fuisset bonæ fidei possessor. Et ex hoc multifariam quoq; contenditur super restitutione fructuum partis Elisabethæ.

Christi redemptoris nostri pientissimi diuino inuocato nomine, visis & diligenter consideratis confœderationibus, fraternitatibus supradictis, & aliis nonnullis punctis & articulis ex variis contractibus & instrumentis extractis & similibus, dubitari potest de tribus potissimum.

III. QVÆSTIONES.

Primo, An Landtgrauius Vuilhelmus medius videri possit supradictam hereditatem Vuilhelmi iunioris, propter iam adductas confœderationes, confraternitates, & alias rationes, bona fide occupasse & possedisse, ita vt præscribere etiam potuerit, nedum quo ad restitutionem fructuum & similia.

6. Secundo, an ante perfectam præscriptionem, in aliqua eius hereditatis parte, videri possit interrupta illa bona fides, eaq; possessio per denunciationem litis factam, seu per controuersiã motam, seu p oblationem Landtgrauii, quod in dimidia parte Mechtildis idem seruaretur, quod iudicatum esset in causa Elisebethæ?

Tertio, An quoad factum sit præiudicium, posteaquam in sententia diffinitiua Commissariorum

Cæsaris

Cæſaris lata in cauſa dominæ Eliſabethæ, condemnetur Landtgrauius Philippus filius Wilhelmi medii etiam in fructibus perceptis à tempore mortis Landtgrauii Wilhelmi iunioris, ſed tamen expenſæ litis cõpenſantur, an ex hoc colligitur, quod fuerit habitus pro malæ fidei poſſeſſore, aut contra?

PRIMÆ QVÆSTIONIS resolutio.

Quod primum dubium conſiderandum eſt, quod
1 bona fides † in dubio præſumitur, niſi probetur mala, *& ita concludunt Doctores omnes vt not. in c. dilecti, & in ca. final. de præſcript. in antiquis. Et tradit Petrus de Ancho. in c. 3. in 5. col. num. 6. de præſcript. in 6. facit textus in l. pen. Cod. de euict. quem ad hoc allegat Bart. in l. Celſus, in 5. col. in princ. verſ. Sed qualiter probatur. ff. de vſucap. faciunt notat. per Abb. in cap. ſi diligenti. in 3. colum. in fin. verſ. Examinemus, de præſcript. in antiquis. & habetur per gl. Inſtit. de vſucap. in princ. Et per Philippum Dec. in conſ. 410 incip. in cauſa mota Mediolani. num. 2. in 3. parte. Not. Albert. Brun. in tractat. monetarum. in 18. particula, in 4. limitatione, num. 3. vbi quoque teſtatur eam eſſe communem opinionem.* & hoc procedit etiam in non habente titulum, *vt per Philip. Franciſc. in cap. 1. in 2. not. de præſcript. in 6. facit gloſſ. in l. Si quis emptionis. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Et habetur per Innocentium*
2 *in c. 2. de reſt. in integ.* Et hoc maxime, quando non adparet † alius antiquior poſſeſſor, nec obſtat ius commune, *vt not. Ang. Aret. in §. ſed iſte in 6. colum. verſ. addas etiam. Inſtit. de action.* Et ita eſt communis opinio. *prout tradit Felin quoque in d. c. ſi diligenti in 2. co. n. 4. de præſcript. ita tenet Dyn. in c. qui contra. de reg. iur. in 6. Bar. in l. 2. §. ſi à pupill. in fin. ff. pro empto. & in l. 1. §. hoc interdicto, in penul. columna. ff. de itin. actuq. priuato cum ſimilibus multis adductis per Feli. in loco præallegat. & vltra ipſum hoc tenet etiam Claud. de Saicell. in præalleg. l. Celſus, in 7. colum. in fin. verſ. Item ſubiicit Bart. ff. de vſucap. Vbi quoque teſtatur eam eſſe communem opinionem, & allegat ad hoc Domin. de Sancto Gemi. in cap. 1. in 2. colum. de præſcript. in 6. & Alexand. in conſi. 200. in 2. colu. in 2. volum.*

3 Et iſtud vſque adeo locum habet, quod bona † fides etiam cauſari poteſt ex iniuſtis & temerariis cauſis, vt *not. Alexand. in conſi. 527. incip. Viſa inquiſitione, in 2. colum. num. 9. in 4. volum. & Felin. in cap. Cum contingat in 3. colu. in fi. num. 4. ext. de reſcript. & not. Iaſ. in l. ſi quis id quod, in 8. colum. num. 35. ff. de iuriſdict. om. iud. & Bald. in l. 1. C. vbi cauſ. ſtat. agi deb. & ſequitur Vincent. Paleot. inter conſilia Alexander conſil. 127. colum. 2. num. 9. in 4. volum.* Faciunt ad hoc pulchre notata per Paul. de Caſt *in l. Celſus. per illum textum. ff. de vſucap.* Vbi dicit per illum textum, quod etiam quando non ſubeſt iuſta cauſa credendi titulum interueniſſe, vel titulum valere: Si tamen quis ita credebat, licet perperam, dicitur eſſe in bona fide, quod dicit ipſe perpetuo eſſe notandum & tenendum memoria. *Facit text. in l. igitur, §. poteſt. ff. de liberal. cauſ. & hoc ſequitur Bartol. & communiter DD. in dicta leg. Celſus. Prout ibi refert & ſequitur Ioan. Franc. Balb. in repetit. d. l. Celſus, in 3. notab. Faciunt notat. per eundem in tractat. De præſcript. in 3. parte princip. in 3. quæſtione, vbi num. 1. 2. & 3.* Et hoc abſque dubio videtur procedere in caſu noſtro, ſi hic ſumus in præſcriptione longiſſimi temporis, puta
4 contra petitionem hereditatis. Nam † licet lex requirat quandoque errorem iuſtum ad præſcribendum; tamen illud videtur procedere in caſu, vbi agitur de præſcriptione longi temporis, quæ non procedit ſine titulo vero, vel putatiuo, errore iuſto. Sed vbi agitur de præſcriptione longiſſimi temporis, vbi ſufficiat bona fides abſque titulo, ſufficit probare qualemcunque errorem etiam iniuſtum, ad inducendam bonam fidem. *l. Liberis. §. fin. & d. l. igitur. §. poteſt. ff. de libera. cau. & l. ſi fur. §. fin. cum ibi not. ff. de vſucap. & ita tradit Ioannes de Imo. in d. l. Celſus. eod. titulo. & ſequitur ibi Paul. de Caſtr. & Ioann. Franciſc. Bald. in repet. in 4. not. & Claud. de Saicello ibi in 3. co. in princ. verſ. tertio fallit.*

Sed hic cum Illuſtris Princeps Dominus Landtgrauius videatur habere pro ſe præſcriptionem etiam longiſſimi temporis, & titulos multifarios confœderationum & confraternitatum confirmatarum à pluribus Regibus & Imperatoribus, prout ſuperius in facti narratione apparet, de quarum confraternitatum validitate & virtute iam diſputare non oportet, poſt ſententiam diffinitiuam, in cauſa dominæ Eliſabethæ latam, tamen habent eam ſpeciem, vt non magno labore defendi poſſint, prout eas plurimi valentiſſimi Doctores pro validis reputarint & defenderint. Sed ita eſt quod ad præſcribendum bona fides cauſatur ex titulo, † non ſolum vero, ſed etiam putatiuo, vt per 5
Abb. *in c. ſi diligenti. in antep. col. verſ. Solutio capiendo mentem gloſſ. extra de præſcript. & ibi per Io. de Imo. in 2. col. in fin. nu. 10. & in c. fin. in 7. col. in fi. num. 2. verſ. Quarto titulus, eodem tit. Faciunt not. per DD. in l. cum ſolus ff. de vſucap. & in l. cum putarem. famil. her. & in l. 1. C. commu. vtriusque iud. & per Alex. in con. 24. incip. Ponderatis his quæ in themate, in 6. colum. num. 20. in 5. vol. & in conſi. 19. incip. excellentiſſimi. colum. fin. in princip. eod. vol. & in conſi. 94. incip. in cauſa & lite. in 2. col. num. 7. in 2. vol. & in conſi. 134 incip. in cauſa & lite vertente inter Albertium, co. fi. num. 12 eod. vol. Huc accedunt quoque not. per Bartol. Veronen. dictum Cepol. in tract. de ſeruit. vrba. præd. c. 20. num. 2. not. Ambroſius de Vignate in tract. de vſur. num. 68. & alii DD. in l. apud antiquos. Cod. de furt. & in l. ſuper longi. C. de præſcripi. longi tem.* Et quod ad præſumendam bonam fidem ſufficiat titulus † verus, 6
vel ſaltem putatiuus, tenet Bart *in præall. Celſus. ff. de vſucap.* Et ita videtur eſſe communis opinio, *vbi per Moder. & Canoniſtas in præallegat. cap. ſi diligenti. & notat. Guido. Papa in tractat. de præſumpt. in 6. colum. num 38. verſicul. & ex titulo. & confirmantur iſta perpulchre not per Hoſt in tractat. de præſcript. ſub rubricella. titul. pro legato. num. 2. & 3.* Sed quod amplius eſt, dominus Claudius de Saicel. in *præall. l. Celſus. in 5. col. in fin. verſ. circa bonam fidem* dicit: Quod ſi quis habet titulum etiam errore iniuſto, præſumitur eſſe in bona fide: Et ita dicit eſſe communem opinionem, Iuſtus autem error, prout reuera † hic fuit, 7
vel ex ſupradictis confraternitatibus & confirmationibus Regum & Imperatorum & inueſtituris, & ſimilibus apparet, habetur pro titulo, quantum ad vſucapionem & præſcriptionem, *l. non ſolum. §. 1 ff. de vſucap. not. gloſſ. rub. Cod. quorum bonorum; Glo. & Bartolus in l. prima in principio. ff. quorum bonorum. & not. gloſſ. in l. hereditatem, in verſic. Non poſſit in princip. Codic. in quibus cauſ. ceſſat long. temp. præſcript. & habetur per Iaſ. in §. actionum, num. 222. Inſtit. de actio.* Pro his facit optime tex. in *lege. §. Quod autem ait ſenatus, cum duobus aut tribus §. §. ſequentibus. ff. de petit. hered.* Nam Iureconſultus ibi in poſſeſſione hereditatis, appellat prædones & malæ fidei poſſeſſores, qui inuaſerunt bona, cum ſcirent hereditatem ad ſe non pertinere, ſcilicet cum nullam cauſam haberent poſſidendi. Et paulo poſt Vlpianus, 8
ibi declarans ſenatuſconſultum, dicit: Quod non ſolum non eſt prædo, † ſed potius bonæ fidei poſſeſſor, qui per errorem facti, putauit hereditatem ad ſe pertinere, ſed etiam qui per errorem iuris credidit hereditatem ad ſe pertinere. Dicit enim ibi textus ſcire

autem ad se non pertinere, vtrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an & is, qui in iure errauit? Putauit enim recte factum testamentum cum inutile erat, vel cum alius eum præcederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto (inquit Iurisconsultus) hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit.

Ad propositum ergo nostrum, si dici potest dominum Landtgrauium Vuilhelmum medium, non iure occupasse hereditatem Vuilhelmi iunioris nepotis ex fratre, certe dici non potest, quod prædonis more, ac mala fide occupauerit, cum prætextu tot fraternitatum & confirmationum Regum & Imperatorum, atque etiam inuestiturarum & similium, eiusmodi he- 9 reditatem apprehenderit, adeo, quod non modo bona fide, † imo etiam titulo saltem putatiuo occupauerit hereditatem illam: Et non solum illo generali titulo, pro suo; verum titulo speciali, vt ex supra dictis apparet: Potuit enim merito cogitare cõfraternitates illas, vel iure statuti, vel iure conuentionis mutuæ ac reciprocæ, vt bona conseruarentur in familia, valere, cum in illis militet eadem ratio, quæ etiam militat in statutis, quæ habent, quod extantibus masculis, fœminæ non succedant, sed dotib. suis contentæ remanere debeant, vt ordinum dignitas, familiarumque salua sit, *iux. tex. in l. 1. §. quamuis. ff. de vent. inspici.* Et pro istis ad propositum nostrum faciunt pulchre not. per Bartol. *in consil. 72. incip. ex facto proponitur. in 1. 2. & 3. column. & per Ioannem And. in addit. Speculat. in titul. de instrum. edi. §. compendiose. versic. sed nunquid dicemus. in addit. quæ incipit. interposuit Vbertus, & per Angel. & Imol. in l. tertia. ff. de test. Francisc. Aretin. in consil. 162. incipien. diligenter & mature 10 discussis, in vltima columna.* In proposito enim nostro, cum hic reseruata sit paciscentibus facultas † testandi vsque ad summam decem aut duodecim millium florenorum, videtur talis conuentio etiam inter priuatos & non milites valere potuisse, iuxta not. per Bar. *in l. stipulatio hoc modo concepta. in 2. colum. ver. quæro. aliquis vult facere, circa fin. ff. de verb. oblig.* Et secundum hoc Ias. *ibi in 11 8. colum. num. 19.* dicit: se consuluisse in Ciuitate Astensi, quod conuentiones † iuratæ & transactiones factæ inter certos nobiles valeant, quod filiæ eorum non succederent in bonis eorum immobilib. tam feudalibus quam allodialibus: Sed si contingeret eos mori, sine masculis descendentibus, sed solum relicta fœmina, tunc alter coniunctus sanguine & agnatione succedere deberet, exclusa fœmina filia defuncti. Nam talis conuentio non impedit facultatem testandi, nisi in bonis immobilibus, sed de mobilibus poterat fieri testamentum, prout in casu nostro in summa decem aut duodecim millium florenorum: Merito conuentio talis valere debet, *Faciunt not. per Paul. de Cast. in con. 324. incip. super secundo puncto, in princ. in 1. parte. secundum nouam impressionem.* Imo fortius Ias. *in loco præallegato* di- 12 cit, se consuluisse quoque vltra montes, † quod erant duo magni nobiles fratres, qui conuenerunt inter se, quod si contingeret, aliquem eorum mori sine filiis masculis, sed solum relicta filia, tunc omnia bona mobilia & immobilia deuenirent ad aliũ, qui habeat filios masculos, & quod fœminæ debeant congruenter dotari, prout aliæ fœminæ fuerunt dotatæ &c. Respondit Iason talem conuentionem valere, quia erat certa reseruatio, de qua poterat fieri testamentum. Et faciunt ad hoc pulchre not. per Oldrad. *in consi. 139. incipient. ad habendam aliqualem notitiam. in princ.* Et in summa Iason *in loco præalleg.* per plura alia fundamenta tenet, quod quotiescunque † talis conuentio super successione fit 13 inter aliquos facta aliqua reseruatione bonorum, de quibus liceat testari, tunc talis conuentio valet, & maxime quando est reciproca, & est etiam iuramento firmata, vt in casu nostro. *Et ita consuluit Ias. in consi. 218. incipiente quosdam nobiles de Isinariis, in 2. volu. & in consil. 60. incip. spectabiles domini. in 3. volum. & in consi. 173. in 4. volum. vt ibi num. 4. & 5.* Ita ergo in proposito, cum dominus Landtgrauius merito potuerit existimare confraternitates, de quibus supra, de inuicem succedendo inter certas familias, deficiente altera familia, non superexistentibus masculis aliquibus ex eadem valere potuisse, adeo quod filiæ fœminæ non deberent succedere, sed deberent dotibus suis contentæ esse, videtur occupasse hereditatem Wilhelmi iunioris bona fide: Præsertim cum tales conuentiones, & fraternitates fuerint iuratæ & confirmatæ per tot Reges & Imperator. ex certa scientia & plenitudine potestatis, & super illis fuerint etiam concessæ inuestituræ simultaneæ; Et in specie quoque de feudis Comitatus Catzenelnpogensis: Et ipsæ quidem confraternitates fuerint datæ in feudum. Ex quibus merito dominus Landtgrauius cogitare potuit sibi iure licere mortuo Wilhelmo iuniore, non relictis filiis masculis, occupare & possidere hereditatem eius, exclusis duab. sororibus defuncti.

Quare ex prædictis concludendum est, dominum Landtgrauium in bona fide fuisse, dum occuparet initio hereditatem Wilhelmi iunioris defuncti, & eam possideret: nedum quoad restitutionem fructuum, sed etiam præscribere potuerit in toto vel in parte, si aliud eum non impediuisset. Et hæc breuiter, quoad primũ dubium, sufficere videntur.

QVÆSTIO. III.

Nunc autem veniendo ad secundum dubium, An videlicet postmodum fuerit facta aliqua interruptio illius possessionis, cum bona fide. Et (vt primum tractemus, quoad hoc respectu præscriptionis) præmittendum est hic, quod non satis sit, quoad præscriptio- 14 nem, † bona fide incepisse possidere, nisi etiam continuata fuerit possessio cum bona fide, & non interrupta per superuenientiam malæ fidei. Et ista est vera opinio, & communis seruanda in foro ciuili & Canonico. Nam possessor malæ fidei nullo tempore præscribit. *c. possessor. de reg. iur. in 6. & ibi per Ioan. And. & Dy. Not. Corn. in consi. 299. incip. videtur prima facie, in pen. colu. num. 2. in 4. volum. Et probatur per text. in cap. fin. de præscri. in antiquis.* Et ibi pulchre de hoc not. Ioann. de Imo. *in princip. & num. 2. versic. idem nota, quod nulla præscriptio. & maxime ibi num. 4.* vbi dicit, quod de iure Canonico non sufficit bona fides, in principio, si superueniat mala fides ante præscriptionem completam, *vt in capit. possessor. de reg. iur. in 6. cum ibi notat.* Secus tamen videtur de iure ciuili, *vt l. vnica. Codic. de vsucapion. transformat.* Et in hoc videtur ius Canonicum etiam seruandum in foro ciuili, † cum simus in materia peccati, secus si 15 post completam præscriptionem superueniret mala fides, *per not. in cap. vigilanti de præscript. & per gloss. & DD. & Ioan. And. in Mercurial. in d. c. possessor. de reg. iur. in 6. & pulchre hoc etiam comprobat Ioan. de Imo. in Pall. cap. fin. De præscrip. in 9. colum. in fin. cum sequent. in princ. faciunt not. per Bart. in l. priuilegia. Cod. de sacrosan. Eccles. & per Abbat. in cap. si diligenti. in 3. colum. versi. primo igitur. de præscript. & in cap. fin. in 2. colum. in fin. cum duab. sequentib. eodem tit.*

vbi

vbi late quoad hoc. Et eſt communis opinio, quod in hoc ius ciuile cedat iuri Canonico, *prout late deducit Alex. in conſil. 51. incip. videtur pro deciſione. in 1. 2. & 3. colum. in 5. volum. & in conſilio 34. in 1. & 2. colum. in 3. volum. & in conſil. 63. num. 1. 4. & 8. in 4. volum. & in conſil. 99. per totum, eod. volum.* Et illud etiam ſecundum communem opinionem procedit in præſcriptione longiſſimi temporis, & ſic etiam contra petitionem hereditatis, & actionem perſonalem, *iuxt. not. per Angel. in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſucap. & in l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. & Bald. in l. 2. Cod. de ſeruit. & aqu. cum ſimilibus adductis per Alexand. in conſil. 97. incip. viſo proceſſu, in 2. colum. in fin. num. 6. in 7. volum. & in conſil. 99. incip. videtur prima facie, in 1. colum. cum ſequent. num. 5. 6. 7. 8. in 4. volum.* Et quod iſta ſit communis opinio, deducit quoq; late & comprobat ex multis Phil. Dec. *in conſil. 267. incip. non excedit memoria, in penult. colum. numer. 5 in 2. parte. & ſequitur etiam Ioan. Franciſc. Balb. in tract. de præſcript. in 3. parte principali, in materia bona & mala fidei. verſ. decimotertio principaliter quæro, num. 4. & 5.* Nam mala fides quandocunque ſuperueniens ante impletam præſcriptionem, impedit curſum præſcriptionis, *iuxt. not. in c. vigilanti. de præſcript. & per Dyn in c. Poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Et hoc eſt verum abſque dubio vt dictum eſt, de iure Canonico: ſecus de iure ciuili. *l. ſi quis emptionis. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. not. Abb. in c. de quarta. in 5. col. de præſcrip. & habetur per Sal. in l. cum notiſſimi. §. imo. col. fi. in prin. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor.* Nam de iure ciuili ſufficit bonam fidem in initio adeſſe. *l. ſequitur. §. de illo. ff. de vſucap. transform.* Attamen quia agitur de materia
16 peccati, ſtatur quoad † hoc iuri Canonico in vtroque foro *iux not. per Abb. in c. illud. in 2. col. verſic. venio ad ſecundum requiſitum, extra. de præſcrip. & habetur per Bar. in l. naturaliter, in 3. colum. verſ. quæro vtrum ſuperueniens defectus bonæ fidei. ff. de vſucap. & ita communiter concludunt gloſſ. & Canoniſtæ prout refert etiam & ſequitur Ioan. Franciſc. Balb. in tract. de præſcript. in 3. parte ſexta partis principalis. verſ. ſecundo principaliter. quæro. num 1. habetur pulchre per Ioan. de Imo. in c. 1. de præſcrip. in 20. col. in princ.*

Nunc autem videndum eſt, An in caſu noſtro ſuperuenerit eiuſmodi mala fides in Domino Landtgrauio ante impletam præſcriptionem, ita quod præſcriptio fuerit interrupta vel impedita ab initio. Et hic
17 quoad hoc † præmittendum eſt, quod ſunt varia genera præſcriptionum. Nam vſucapio triennii eſt introducta fauore præſcribentis, propterea, quia habet titulum & bonam fidem, & per eam transfertur directum dominium. Præſcriptio 30. annorum eſt introducta propter negligentiam non petentis, & non requirit titulum nec bonam fidem de iure ciuili, & per eam ſolummodo exceptio paratur. Præſcriptio 10. vel 20. annorum eſt introducta partim fauore poſſidentis, partim negligentia non petentis, & per eam transfertur vtile dominium. *Ita not. Dyn. in c. poſſeſſor. de regul. iur. in 6. & Bart. in l. fin. in princ. de edict. diui Hadr. tollend. & eſt bonus tex in c. placuit. 16. quæſt. 3. alias in § poteſt.* Iſtæ
18 autem præſcriptiones variis † modis interrumpuntur. Nam aliquando per litis conteſtationem, aliquando per citationem, *iuxt. not per Barto. in l. ſicut, in 2. col. C. de præſcrip. 30. vel 40. annorum. Et faciunt pulchre not. per Bal. in margarita ſua, in verſicul. præſcriptionum quædam. & per Bart. & alios in l fin. ff. de eo per quem fact. erit. & per Barto. in l. 2. in fin. C. de ſeruit. & aqua. Philipp. Franc. in c. vt debitus, in 4. colum de appellat. in antiquis.* Vſucapio enim triennii cum ſit introducta in merum fauorem poſſidentis rem mobilem cum titulo & bona fide, *iux. not. per Bart. in l. 2. §. ſi rem ff. pro emptore. & in l. naturaliter. col. 1. ff. de vſucap.* non interrumpitur etiam per litis conteſtationem, niſi in effectu: Nam pendente iudicio currit vſucapio. Sed tamen ſi interim completur tempus triennii, Reus condemnabitur, ad reſtituendum, vſucapione non obſtante, non tamen pronunciabitur rem eſſe petentis, *vt eſt caſus in l. ſi poſt acceptum. & ibi not. gloſſ. & DD. ff. de rei vendi. & in l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhib.* Præſcriptio autem longiſſimi temporis 30. vel 40. an-
norum, quæ currit cum † mala fide, & eſt mere odio- 19
ſa, quia eſt introducta in odium, & propter negligentiam non petentis, non autem aliquo modo in fauorem poſſidentis, *vt declarat Dyn in d. c. Poſſeſſor,* interrumpitur per citationem, *vt eſt text. in c. placuit. §. poteſt, 16. quæſt. 3. & in l. cum notiſſimi. in princip. & §. imo. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Et eſt ratio, quia cum ea præſcriptio ſit fundata ſuper odio & negligentia non petentis, ceſſat negligentia, cum mittit executorem ſeu nuncium cum citatione, & ideo interrumpitur præſcriptio. Sed præcedens vſucapio, quæ eſt mere introducta fauore poſſidentis, non interrumpitur etiam litis conteſtatione, quia per hoc non tollitur titulus & poſſeſſio præſcribentis: Alia autem præſcriptio longi temporis, 10. vel 20. annorum, quæ dicitur mixta, quia introducta partim in fauorem præſcribentis, partim in odium negligentis, ea interrumpitur facta litis conteſtatione coram Iudice competenti, *vt in præalleg. §. poteſt. & l. mora. Cod. de rei vendic. & tradit Iohan. Franc. Balb. in tractat. de præſcript. in 3. parte, 6. partis principal. in 1. quæſt. 4. quæſtionis principal. num. 3. 4. & 5. & comprobatur & not. per Abb. in c. illud, in 3. colum. verſ. venio ad ſecundum principale. de præſcript. Ex huius dictis videtur Bal. iſta ſua accepiſſe.*

Sed circa prædicta quoque non eſt omittendum,
quod præſcriptio † contra petitionem hereditatis 20
alia eſt, quoad ſingulares res, alia quoad vniuerſum ius hereditatis in tota vel dimidia, vel alia parte quotitatiua. Nam præſcriptio, quoad vniuerſum ius hereditatis in toto vel in parte eſt triginta annorum, *vt l. hereditatis, Cod. de petit. hered. iunct. gloſſ. ibi. & l. hereditatem. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* Sed pro re hereditaria mobili competit triennio cum titulo & bona fide. Pro re autem immobili competit & locum habet præſcriptio longi temporis, puta 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes. *Ita tradit gloſſ. rub. C. quorum bonorum. Et glo. & Barto. in l. 1. ff. eod. tit per illum text faciunt not. per Ang. in l. fin ff. pro lega. & quod not. gl. in d. l. hereditatem, in verſic. non poſſet. C. in quibus cauſ. ceſſ. long. temp. præſcrip. cum ſimilib.*

Ad propoſitum ergo videtur, quod cum in caſu no-
ſtro agatur † de hereditate Landtgrauii Wilhelmi iu- 21
nioris, & vbi poſſeſſor fuerit in bona fide, & habuerit etiam titulum, videtur quod res mobiles hereditatis atque etiam fructus perceptos potuerit præſcribere per curſum triennii, *per not. in l. ſequitur. §. 1. ff. de vſucap. & per Cyn. in l. ancilla. C. de furt. & per Anton. de But. in cap. grauis. in 5. colum. in princip. de reſtit. ſpolia.* Immobiles autem res potuerit præſcribere 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes, & non potuit ea præſcriptio interrumpi, niſi per litis conteſtationem, iuxta ſuperius adducta, quod in caſu noſtro in parte Mechtildis non eſt factum. Sed quoad ipſum ius hereditatis;
licet illud (vt ſupra dictum eſt) præſcribatur † præ- 22
ſcriptione longiſſimi temporis, tamen abſque dubio videtur neceſſarium fuiſſe ad interrumpendam præſcriptionem illam; vt interueniſſet ſaltem legitima

citatio, facta ipsi possidenti ad restituendam hereditatem, per ea quæ supra dicta sunt, & maxime per not. per Abb. in d. c. illud, in 3. col. vers. Venio ad secundum, de præscrips. Et ista videtur esse communis opinio, vt per Felin. ibi in 2. colum. num. 4. & 5. facit text. in l. sicut. & in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Et quod notat Bart. pulchre in l. fin. in prin. vers. veritas est. ff. de eo per quem fact. erit. Et Bald. ibi. colum. 1. in fin. cum sequen. Et Alex. col. 2. num. 7. Et Iason. late in 1. & 2. colum. nu. 4. 5. & 6. Et requiritur quidem etiam quod illa citatio fuerit legitime facta, executa & relata etiam Iudici, vt probatur ex not. per Ias. in d. l. fin. ff. de eo per quem fact. erit. in 1. 2. & 3. col. Et per Claud. de Seycello in l. naturaliter. ff de vsucap. in 10. col. versic. subsequenter quarit. Bart. & per Bartol. in l. accusatur ns. ff ad l. Iul. de adult. & per Fel. in c. illud. in 6. colum. vers. prima conclusio, cum sequen. de præscript. & in 2. col. num. 5. cum similib.

23 Sed aduertendum est, quod iam dicta, de † interruptione, quoad præscriptionem hereditatis, vt etiam per citationem fiat interruptio, procedere videntur in possessione hereditatis, & præscriptione longissimi temporis, quæ est mere odiosa, & quæ non habeat titulum nec bonam fidem, prout de iure ciuili fieri poterat, vt supra dictum est. Et ita Doctores loquuntur per eam rationem, quia est mere odiosa, ex quo non habeat titulum nec bonam fidem. Sed in casu nostro, vbi adest titul⁹ & bona fides, videtur quod ad interrūpendam præscriptionem requiratur litis contestatio,
24 vt in † præscriptione longi temporis. Ita probatur ex not. per Abb in d. c. illud. in 3. col. vers. præterea dubitatur. de præscript. & refert ibi & sequitur quoque Felin, in 2. col. num. 4. vers. secunda interrumpitur. Imo etiam præscriptio 30. annorum, cum bona fide sine titulo, videtur non posse interrumpi, nisi per litis contestationē, vt per Abb. in d. c. illud. vbi dicit, hoc pbari per tex. in c. placuit. §. potest. 16. q. 3. vbi dicitur, quod præscriptio 30. annorum, sine titulo cum bona fide æquiparatur præscriptioni 10. vel 20. annorum cum titulo. Et sic vtraque præscriptio est inducta partim in odium negligentis, partim in fauorem possidentis cum bona fide: Et sic vtraque similiter interrumpitur per litis contestationem. Et per hoc Felin. in d. c. illud. facit conclusionem, quod iura dicentia præscriptionem 30. annorum interrumpi sola citatione, habent locum in præscriptione cum mala fide, ad quam interrumpendam sufficit diligentia interrumpentis per citationem: Secus in præscriptione 30. annorum cum bona fide, in qua non sufficit citatio propter fauorem, qui datur bonæ fidei, sicut in præscriptione 10. vel 20. annorum, cui illa æquiparatur. Et ita refert etiam & sequitur Ioan. Francis. Balb. in tract. de præscrip. in 3. parte, sexta partis principal. in 1. q. 4. q. princip. num. 7. & 8. vbi hoc dicit esse magni effectus, attento quod hodie etiam in vtroq; foro sint correcta iura de mala fide loquentia, vt in c. possessor. cum gloss. de regul. iur. in 6. & in c. fin. de præscript. Et sic citatio nunquam sufficeret ad interrumpendam præscriptionem, ex quo hodie nulla præscriptio currat cum mala fide. Et pro istis faciunt quoque not. per Paul. de Castr. in l. fin. §. 1. ff. rem rat. hab. vbi concludit, quod præscriptio 30. annorum cum bona fide non est mere odiosa, sed partim fauorabilis. Et idem quoque sensit Abb. in cap. fin. de præscript. & ibi Feli, in 6. colum. & Abb. in c. 2. in vlt. colum. de ord. cognit. Prout refert etiam Claud. de Saycel. in l. naturaliter, in penult. calum. ff de vsucap. Et idem quoque vi-
25 detur circa † præscriptionem 30. annorum in feudis, iuxta tex. in §. si quis per triginta. in tit. si de feud. fue. controuer. Nam & illa reputatur fauorabilis, secundum Bald. in c. 1. §. si quis de manso in 3. col. in tit. de controuer. inuestit. & refert Ias. in l. fin. in 2. colum. in princ. ff de eo per quem fact. erit. & Francisc. Balb. in sæpius allegato tract. de præscript. in 2. parte principali in princ. num. 2. & 3. Et est ratio, quia ea præscriptio 30. annorum in feudis non potest habere locum, nisi concurrente bona fide, prout not. glo. & DD. communiter in d. §. si quis per triginta. Et sic ex istis in proposito nostro dicendum videtur, quod cum Dominus Landtgrauius possederit hereditatem, de qua hic agitur, longe vltra 30. annos cum bona fide, nec interuenerit aliqua litis contestatio super parte Mechtildis, de qua nunc contenditur, per quam interrupta fuerit possessio dicti Domini Landtgrauii, videtur omnino pars ea præscripta esse, per possessionem longissimi temporis. Imo vero etiam tenendo, quod hic
in tali † præscriptione potuerit fieri interruptio per 26
solam citationem, iuxta ea quæ supra adducta sunt, tamen videtur adhuc in casu nostro dicendum, quod hic non fuerit facta eiusmodi interruptio, quia non apparet de vlla legitima citatione facta à parte Mechtildis, respectu suæ partis hereditatis. Quare merito dicendum videtur, illam amplius audiri non debere, nec eos qui ab ea ius cessum habent, cum in hoc casu possessor tutus sit præscriptione sua cursus 30. vel 40. annorum. l. sicut. l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, cum similib. Nam ista exceptio præscriptionis est exceptio litis finitæ, & impedit litis ingressum, iuxta not. per Paul. de Cast. in l. in fin. ff. de vsucap. & per Phil. Franc. in c. 1. de litis contest. in 6. & per DD. in l. nam & postea. in princip. ff. de iureiuran. Præscriptio enim æquiparatur veritati, vt notatur in l. 2. C. de seruit. & aqu. & per Bald. in l. 2. in 2. col. C. de iure emphyt.

Cum ergo in casu nostro Dominus Landtgrauius multifariam fuerit munitus titulo & bona fide, nec possidendo hereditatem, de qua agitur, videtur habuisse scientiam rei alienæ, nec fuerit interrupta præscriptio per litis contestationem, neque per citationem, neque vllo alio legitimo modo, merito videtur eam præscripsisse.

Nec obstat hic, quod dici potest, quod imo posses-
sori † hereditatis afferatur mala fides per solam denun- 27
ciationem ei factam, quod hereditas ad ipsum non pertineat, seu post controuersiam motam. Nam dicit text. (prout Nassauienses Aduocati eum adducunt) possessorem hereditatis statim incipere esse malæ fidei possessorem, ex quo scit hereditatem à se peti, vt cum primum ei denunciatum est: Imo si etiam nemo ei denunciauerit, & tamen sciat, cœpit malæfidei possessor esse. Prout dicit Vlpian. declarans verba senatusconsulti, in Litem veniunt. §. petitam. 1. & §. petitam 2. ff. de petit. hered. Et similiter probatur in l. sed & si lege. §. si ante. eod. titul. Vbi dicitur, quod licet post litem contestatam, absque dubio incipiunt malæ fidei possessores esse, tamen etiam post controuersiam motam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur: Cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere, is qui interpellatur, &c.

Quia ad ista respondetur, quod loquuntur, & lo-
cum † habent, quoad restituendos fructus, & precia 28
rerum interim distractarum, seu ad res ipsas cum fructibus, non autem quoad impediendum cursum præscriptionis 10. 10. aut 30. annorum, vt probatur per tex. in l. item veniunt. §. quicunque. ff. de petit. hered. iunct. gloss. ibi. in ver. bonæ fidei. & per gloss in d. l. sed & si lege. §. scire. & §. si ante. eod. tit. est gloss. in vers. cœpit enim scire. Et confirmatur hoc ex not. per Angel. in dicto §. si ante in fine. vbi dicit,

quod

quod noo obſtante, quod in eo text, dicatur, quod mala fides inducatur poſſeſſori hereditatis per denuociationem ſactam ſeu controuerſiam motam, ſcilicet quo mious poſſit res alienare, Et ſi contra fecerit, teneatur perinde atque ſi poſſideret, tamen in præſcriptione 10. vel 20. annorum, neceſſarium eſt, quod fiat interruptio per litis conteſtationem, *prout ibi quoque habetur per gloſſ.* Et hoc Ange. ibi dicit eſſe indubitatum, & ſubdit, quod in præſcriptione 30. anno. eſt hoc plus, quod ſit interruptio per ſolam executoris miſſionem, & ſic per citationem, *vt l. cum notiſſimi. C. de praeſcr. 30. vel 40. annorum.* Et abſque dubio Angel. ibi loquitur de poſſeſſione vniuerſitoris hereditatis, vel rerum eius immobilium, vt videatur loqui attenta ſubiecta materia. *l. ſi vno, in princip. ff. locati. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur.* Et pro iſtis faciunt quoque not. per Bart. *in d. §. ſcire. & §. ſi ante.* vbi licet, quoad materiam fructuum hereditatis & eorum acquiſitionem, inducatur mala fides per denunciationem & ſimplicem motum cõtrouerſiæ, *prout deducit Bart. ibi. Tamen in fin. d. §. ſi ante,* quærit,
29 vtrum etiam per ſimplicem conttonerſiam † motam interrumpatur præſcriptio vel vſucapio: Et dicit ſe de hoc dicturum *in l. ſi ff. de eo per quem fact. erit.* Sed ibi ipſe diſtinguit, quod ciuiliter fit interruptio præſcriptionis, duobus modis ſcilic. per citationem vel litis conteſtationem. Nam præſcriptio quæ eſt mere odioſa, vt eſt præſcriptio 30. vel 40. an. interrumpitur per ſolam citatiooem. *l. cum notiſſimi C. de praeſc. 30. vel 40. ann.* vſucapio vero triennii, quæ eſt mere fauorabilis, non interrumpitur etiam per litis conteſtationem. *l. ſi poſt acceptum. ff. de rei vend.* Præſcriptio autem mixta 10. vel 20. annorum, oon interrumpitur per ſolam citationem, ſed per litis conteſtationem, *vt l. Mater. alias l. mota. C. de rei vendic. & l. 2. §. penult. ff. pro empto.* Et Bart. *in iam d. loco.* videtur loqui generaliter tam de præſcriptione hereditatis, quam aliarum rerum, prout ex remiſſione ſua *in §. ſi ante. in fi. ff. de petit. hered.* colligitur. Et tamen *in d. l. ſi.* nuſquam dicit, quod præſcriptio cœpta interrumpatur per denunciationem vel cõtronerſiam motam. Et quod ſupra in contrarium adducta, videantur habere locũ in reſtitutione fructuum rerũ hereditariarum, vel etiam quoad res hereditarias interim venditas reſtituendas vna cum fructibus, apparet ex declaratione Paul. de Caſt. *in l. item veniunt. §. optanda. col. 1. in fi. & col. 2. verſ. diſtingue. ff. de pet. hered. & ex text. in d. l. item veniunt. §. quicunq; cum §. ſequent. & ex d. l. ſed & ſi lege. §. quod ait ſenatus.* Nam ibi alienans poſt denunciationem factam vel alio modo faciens, quo minus poſſideret, periode condemnatur ad reſtituendam rem cum fructib. ac ſi adhuc poſſideret, ſiquidem & alias quoq; fit differentia, quoad inducendam malam fidem, reſpectu acquiſitionis ſeu reſtitutionis fructuum & reſpectu præſcriptionis, *ut apparet ex not. per Abb. in c. ſi diligenti. in 6. colum. in prin. verſ. ſecundus caſus. de praeſcrip.*

Præterea ſupradicta Iura in contrariom adducta loquuntur in eo qui ſciebat hereditatem ad ſe non pertinere, *vt in d. §. quicunque, cum ſequen. & in praall. l. ſed & ſi lege. §. quod autem ait ſenatus. & §. quod ſi ab initio.* Sed iſtud in caſu noſtro dici non poteſt, vbi Dominus Landtgrauius tam bonos habuerit titulos, & iuſtas cauſas occupandi & poſſidendi hereditatem Vuilhel-
30 mi iunioris nepotis ex fratre: Quia non debuit † credere ſimplici denunciationi, proteſtationi, aut controuerſiæ motæ, quia talia fiunt ſæpius, vt aduerſario & poſſeſſori incutiatur terror aliquis, & ad eum compellendum ad tranſactionem aliquam. Sed tameo non debet quis propterea ius ſuum indefenſum relinquere. *l. iſtud. ff. de petit. hered.*

Et ſic ex iſtis etiam apparet reſponſio ad gloſſ. *in verſ. ſi ante litem. in d. l. ſed & ſi lege. §. ſi ante.* Quæ dicit ſpeciale eſſe in petitione hereditatis, vt ſtatim poſt motam controuerſiam, quis cenſeatur malæ fidei poſſeſſor: Secus in iudiciis ſingularibus. *vt in l. certum. C. de rei vendicat.* Quia reſpondetur, qood illa gloſſ. intelligi
debet, quoad reſtitutionem † fructuum. *Ita indicant in-* 31
ra per gloſſ. allegata, videlicet text in d. l. certum. & in l. ſi fundum. C. de rei vendicat. cum ſimilib. Dictum autem glo. vel Doctoris intelligi debet ſecundum Iura quæ allegat, *prout dicit Bartol. in l. non ſolum. §. ſi liberationis. ff. de libera. lega. Et in l. cum quidam. ff. de his quibus vt in dig. Not. Ioan. Andr. in c. cum nuncius. de teſt. in Nouella.* Et ita quoq; intelligitur dictum Ant. de But. *in c. grauis. de reſtit. ſpolia. in 3. col. verſ. fallit in petitione hereditatis.* Nam dicit, quod ibi
denunciatio conſtituit † quem in mala fide, *per text. in* 32
l. item veniunt. §. quod autem ait Senatus. ff. de petit. hered. Et ſimiliter not. Abb. in d. c. grauis, in 7. colum. verſ. ſed dubitatur. Quia intelligitur dictum eorum ſecũdum legẽ, quam allegant, ſcilicet qood in petitione hereditatis denunciatio conſtituit poſſeſſorem in mala fide, ita qood ſi facta ſibi denunciatione, dolo deſierit poſſidere, perinde teneatur ad reſtitutionem rei cum fructibus, atque ſi adhuc poſſideret. Et ita quoque Anton. de But. & Abb. intelligi debere declarat, etiã ſubiecta materia illorũ *in d. c. grauis*, dum ibi loquũtur, quoad lucrandos vel reſtituendos fructus, ſecus autem videtur eſſe, quoad interruptionem præſcriptionis longi vel longiſſimi temporis, 10. 20. vel 30. annorum: Nam ibi fit interruptio ſolom per citationem vel litis conteſtationem, vt ſupra dictum eſt. Et ideo præſupponendo hic quod Landtgrauius Vuilhelmus medius vigore titulorum quos habebat ſtatim poſt mortem Vuilhelmi iunioris, non ſolum animo adierit hereditatẽ eius. *§. ſi Inſtit. de her. qua'i. & diff. l. pro herede. & l. gerit. ff. de adquir. hered,* ſed etiam poſſeſſiooem bonorum hereditariorum apprehenderit, *iuxt. l. cum heredes. ff de acquir. poſſeſſ.* videtur quod denunciatio poſtea ei facta non potuerit interrumpere præſcriptionem cœptam, cum titulo & bona fide, *iuxta not. per Bart. in l. alienam. in fi. ff. de vſucap. pro empto. Et ibi per Alex. in Apoſtilla. Et per Pet. de Anchor. in c. 1. col. 4. in fine. de praeſcript. in 6. Et Ab. in c. nihil, col. 3. circa fin. de praeſcrip.* Iſtud enim eſt generale in materia præſcriptionis, qnod per denunciationem extra-
iudicialem non interrumpitur † præſcriptio, vt per 33
Alex. *in l. ſi. in penul. col num. 15. ff. de eo per quem fact. erit. Et ibi per Iaſ. in 1. col. nu. 4. & in 2. col. num. 6. verſ. Limita iſtam concluſionem. Probatur ex not. per Bart. in l. naturaliter, in 2. col. in fi. Et ibi per Alex. in Apoſtilla, in verſ. interrumpatur ciuiliter, in antepen. col. ff de vſucap. Habetur per Alex. in conſ. 89. col. fi. num. 8. in 5. vol.* Et late per Ioan. Franciſc. Balb. *in repetit. l. Celſus ff de vſucap. in 3. parte princip. nu. 15. & 15. & in tract. de praeſcript. in 3. parte 6. partis princip. in q. 4. q princip. num. 8.* Vbi probatur, quod etiam præſcriptio longiſſimi temporis prius cœpta, non interrumpatur per denunciationem ſeu interpellationem extraiudicialem, iuribus & authoritatibus ibi adductis per eum: Et per conſequens videntur quoq; iſta habere locum in poſſeſſione hereditatis, vt & ibi quoad interruptionem præſcriptionis non inducatur mala fides per denunciationem extraiudicialem, poſtquam ſemel bona fide eſt apprehenſa poſſeſſio hereditatis.

Præterea adducta ſuperius in contrarium, dum dicebatur, quod in poſſeſſiooe hereditatis † inducatur 34
mala

mala fidei per solam denunciationem extraindicialem, etiam post apprehensionem possessiunis bereditaris factam, procedunt, quando possidens non habeat titulum: Nam tunc, quoad restitutionem rei cum fructibus inducitur mala fides, & seruatur, *vt in d. l. item veniunt, §. item placere & § item eos. & §. Petitam & §. quicunque cum sequent & in praallega. l. sed & si lege. §. quod ait senatus. cum §. sequent. & §. quod si ab initio. & §. scire. & §. si ante. ff. de petit. here.* Secus autem esse videtur in casu nostro, vbi dominus Landgrauius cœperit hereditatem; de qua agitur, possidere, mediante titulo & bona fide: Quia tunc nequaquã videtur quod possit induci mala fides per solam denunciationem extraiudicialem, ad effectum interrumpendæ præscriptionis, *vt per Ioan. de Imol. in c. grauis. numer. 9. de restit. spol.* Imo nec etiam quo ad restituendos fructus, ita & eo modo vt tanquam malæ fidei possessor restituere deberet, *iuxta no. per Alb. de Rosa. in d. l. sed & si lege. §. si ante. & ibi per Rapha. Fulg. Et per Paul. de Castr. in fin & in §. quod autem. in a. col. vers. item oppono, d. l. qui scit. Faciunt pulchre not. per Anton. de But. & Abb. in praall. c. grauis. in 7. col. ver sed dubitatur. de restit. spoliat. Faciunt etiam not. per Felin. in c. de quarta, in 9. col. nu. 29. de præscript.* Sed hoc intelligendum est prout infra in tertio dubio dicetur. Verum quoad præscriptionem partis Mechtildis videtur Landtgrauius ab initio bonam fidem habuisse, & nullam interuenisse interruptionem, quia non interuenit citatio & multo minus litis contestatio, per ea quæ supra dicta sunt.

Nec obstant hic literæ Domini Landtgrauii, per quas sub initium litis se obtulit pro iudicio habiturum in parte Mechtildis empta, quod in altera dimidia Elisabethæ iudicaretur. Quia talis oblatio non habet vim litis contestationis, nec citationis, prout notorium est: Imo nec denunciationis extraiudicialis; Quamuis vt supra dictum est, illa non interrumpat præscriptionem prius cœptam: Imo nec dici etiam potest, quod oblatio illa habuerit in se confessionem rei alienæ, adeo quod debeat confitenti præiudicare, quoad interruptionem præscriptionis. *iuxt. no. per Bar. in l. Celsus. in penult. colum. versic. sed qualiter probabitur. ff. de vsucap. & per Ang. in l. eum qui § fin. ff. de Publicia. in rem act.* Quia per eiusmodi oblationem, Landgrauius non fatebatur se alienam hereditatem possidere, sed tantum obtulit se pro iudicato habiturum in parte Mechtildis empta, quod in altera parte Elisabethæ iudicaretur. Et licet verba illa videantur in se continere quandam promissionem Landtgrauii, tamẽ per eam Landgrauius non fuit ita constitutus in mala fide, vt præscribere non potuerit partem Mechtildis. Facit ad hoc,
35 quod emptor † qui emit & promittit rei reuendere pro eodem precio oblato, tamen non obstante tali promissione, potest vsucapere, quia intelligitur tale pactum retrouendendi, scilicet, si ille venditor ante perfectam vsucapionem luerit, *iuxt. not. per Ias. in l. petens. C. de pact. & per Soci. in cons. 203. 1. vol. & per Moder. in l. nemo potest ff. de legat. 1.* Item etiam eum Comes à Nassau eam oblationem nõ acceptauerit, nec in eam consenserit, imo expresse repugnauerit, non poterit iam se ex ea iuuare, quasi ex promissione seu confessione Landtgrauii, *arg. text. in c. ex eo. de regul. iur. in 6. & per id, quod not. Bald. in l. si filius per illum text. ff. de liber. & posthum. Faciunt late not. per Felin. in c. capitulum S. crucis. de rescript. & per Alexand. in l. ex facto. §. Latinus. ff. de vulga. & pupill. substit. & in l cum proponas. 2. C. de pact.* Et facit quoque ad hoc, quod etiam confessio facta ex parte præsente, & hoc vt præiudicet confitenti, requiritur quod expresse fuerit acceptata per partem aduersam. Ista est communis opinio. Nam qui non † acceptat 36 verba aduersarii, non potest se ex illis iuuare. Item si dissimulet. Item renunciatio † quoque non nocet, 37 quam aduersarius, vel eo absente, Iudex non acceptauit, *prout hac pulchre & late tractat Ias. in l. error. in 2. col. C. de iur. & fact. ignor.*

Nec potest etiam in proposito nostro dici aliquo modo, quod per eam oblationem iudicetur, Landtgrauium habere, seu tum habuisse scientiam rei alienæ, quoad partem Mechtildis. Quia causa Elisabethæ adhuc pendebat, & poterat sperare sententiam pro se latum iri: Imo nec etiam post sentẽtiam latam in causa Elisabethæ, habuit scientiam rei alienæ in parte Mechtildis: Quia sicut nec illa pariebat executionem in causa Mechtildis, prout bene deduxit dominus Andre. Alciat. *in quodam consilio suo, in 3. questio. prout ipsum in ea parte vidimus;* Ita nec ea sententia in causa Elisabethæ videri potest firmiter attulisse Domino Landtgrauio malam fidem, ita vt merito existimare potuerit eam partem Mechtildis, ad se non pertinere, sed pertinere ad Nassauienses: Quia varias habuit & obiecit exceptiones etiam contra ipsam sententiam; nedum quod alias quoq; habuerit exceptiones, quoad partem Mechtildis, quæ nunc ab eo petitur, puta respectu rerum particularium mobilium & fructuum, & etiam respectu rerum immobilium, in quibus iam perfecta erat vsucapio vel præscriptio longi temporis cum titulo & bona fide, *iuxt. gloss. Rubric. C. quorum bonorum. & per gloss. & Bart. in l. 1. ff eod. titu. cum similib.* Et pro his quoque facit, quod licet post sententiam illam forte Dominus Landtgrauius posset videri ex hoc incoepisse dubitare de iure suo, in vniuersa parte Mechtildis, tamen iure cautum, quod dubitatio superueniens non interrumpit † præscriptionem cœptam. Vt per 38 Innoc. & Bart. *in c. fin. de præscrip. in antiquis.* Refert & sequitur Petr. de Anch. *in c. 1 colum. 4. in fin. de præscrip. in 6.* Faciunt pulchre not. per Ioan. de Imol. *in praall. c. fin. de præscrip. in antiquis in 1. colum. nu. 5. & in vlt. chart. nu. 35.* Vbi post glo. ibi tenet, quod si quis pendente præscriptione incipiat dubitare, an res sit sua, censebitur nihilominus bonæ fidei, & vtitur fructibus & faciet illos suos. *l. qui scit. §. bonæ fidei ff. de vsucap.* Et ideo hoc casu præscribit, licet habeat conscientiam dubiam: Quia licet sit dubius, tamen nescit adhuc an res sit aliena. Et ita tenebat gloss. *in d. c. fin.* quam ibi sequitur Ioan. Vincen. & Imol. & Hostien. *in summa, in tit. de præscrip. rerum immobil. §. quæ exiguntur.* Et hoc etiam tenet Bartol. *in l. naturaliter, circa fin. 2. colum. ff. de vsucap.* Et Ioan. de Imol. *in d. c. fin. in vlt. chart. vers. an autem præambula præscriptio &c.* dicit hanc opinionem esse veriorem, quicquid dicat Anton de But. *in d. c. fin.* & Host. *in c. si diligenti. de præscript.* Et Ioan. de Imol. in loco præall. hoc confirmat ea ratione, quia ad hoc vt præscriptio non interrumpatur, satis esse videtur, quod præscribens non sit in peccato mortali, & quod nõ habeat conscientiam rei alienæ, vt *in d. c. fin.* colligitur à contrario sensu. Sed dubitans non est in peccato, quia non habet malam fidem, nec etiam conscientiam rei alienæ, *vt patet ex his quæ not. gloss in l. 3. §. fin. ff. de acquir. possess.* Ergo non debet interrumpi præscriptio. Et pro hoc etiam facit ratio, quia quis in † dubio non debet ius suum indefensum 39 relinquere. *l. illud ff. de pet. hered.* Et hanc opinionem tenet etiam Abb. *in d. c. fi. col. antepen. vers. tertio gloss. quærit.* Vbi asserit quoq; eam esse communem, & confirmat eam per tex. *in c. si virgo. 34. q. 2.* Vbi dicitur, quod bonæ

fidei

fidei possessor rectissime quisque dicitur, quamdiu
ignorat se possidere alienum: Cũ vero sciuerit, nec ab
illa possessione recesserit, tunc mala fides perhibetur,
& iuste iniustus vocabitur. *Et istam opinionem quoque te-
net Ioan. Francisc. Balb. in tract. de præscript. in 3. parte 6. par-
tis principalis, in 3. q. princip. nume. 3. vbi allegat etiam ad hoc
Bald. & Ang in l. super longi. vers. dixi secundo. C. de præscript.
long. temp.* Et quod ista sit communis opinio, testantur
etiam Alex. & Aret. *in l. 3. § fi. & ibi late per Ias. col. 2. & 3.
ff. de acquir. possess.* Et habetur plene per Fel. *in præall. c. fin.
de præscr. col. antepen. nu 9. vers. ad illud; de eo qui dubitat, &c.*
Vbi asserit quoq; eam esse communem opinionem, &
inter cætera pro ea allegat notabile dictum Bald. *in c. si*
40 *diligenti. de præscri.* Vbi dicit, quod conscientia † dubia,
non generat malam fidem, *vt est ibi bona gl. super vers. bo-
na fides, ad fin.* Et facit etiam ad hoc illud quod not. Bal.
in c. fin. in 3. col. de consuet. vbi dicit, quod dubius in con-
scientia, non dicitur facere contra conscientiam, nisi
postquam eis innotuerit veritas.

Ad propositum ergo, licet hic dominus Landtgra-
uius ita obtulerit se, vt supra dictum est, tamen pen-
dente causa Dominæ Elisabethæ, nõ potest videri cer-
tus fuisse, se quoad partem Mechtildis, possidere alie-
num per rationem superius adductam, imo nec etiam
post sententiam diffinitiuam latam in dicta causa Do-
minæ Elisabethæ, propter exceptiones, quas adhuc
habebat, non modo quoad eam sententiam, sed vel
maxime propter peculiares defensiones quas habe-
bat, quoad partem Mechtildis, de quibus supra dictum
est. Et licet forte post eam sententiam potuerit inci-
pere dubitare de iustitia possessionis suæ, quoad par-
tem Mechtildis, tamen illa dubitatio superueniens,
non interrumpit præscriptionem cœptam, *per ea quæ
iam adducta sunt. Et vlterius quoque ad hoc faciunt pulchre
not. per Claud. de Saycel. in suprà alleg. l. naturaliter, in 2. col.
circa finem. ff. de vsucap.*

Item etiam, licet dominus Landtgrauius forte et-
iam postea fuerit extraiudicialiter interpellat⁹, quoad
41 partem Mechtildis, tamen † cum crederet eam par-
tem fuisse eiusdem iuris, cuius & Landtgrauiatus,
non debuit facile credere in hoc aduersariis, nisi qua-
tenus ipsi fecissent fidem affirmationis suæ, *iuxt. not.
per Alexand. consilio 89. incipien. excellentissimi. colum. fin.
in 5. volum.*

Præterea quod non suffecerint acta & sententia la-
ta in causa dominæ Elisabethæ, ad constituendum
Landtgrauium in mala fide respectu partis Mechtil-
42 dis, apparet quoque ex eo, quia † iure cautum est,
quod interruptio ciuilis, vt est illa, quæ fit per iudi-
cium, non operatur vltra personam, contra quam fa-
cta est, *iuxta gloss. quam ibi ad hoc not. Cy. & Ang. in l. 1. in
vers. viginti annis. C. de præscript. long. temp. Et in l. intra qua-
tuor. in vers. denunciant. ff. de diuers. & temp. præscrip.* Et è di-
uerso etiam licet interruptio naturalis interrumpat,
quoad omnes, *vt l. naturaliter. ff. de vsucap. & ibi per Bart.*
Tamen ciuilis interruptio prodest tantum interrum-
penti, & non alii. *Ita not. glo. ordinaria communiter appro-
bata in l. cum notissimi. §. sed & si quis. in vers. innouata. C. de
præscrip. 30. vel 40. annor. per tex. in l. intra quatuor. ff. de di-
uers. & temp. præscrip. & in l. 2. §. fi. ff. ne de statu defun. Et glo.
in c. placuit. 2. §. potest. in vers. interrupta. 16. q. 3.* Ita ergo in
proposito nostro videbatur, quod Dominus Landt-
grauius licet viderit factam fuisse interruptionem,
quoad partem Elisabethę per iudicium & sententiam,
tamen non propterea debuit credere factam interru-
ptionem, quoad ipsam Mechtildem, seu eum, qui ius
ex persona ipsius habebat, seu etiam quoad partem
eius: Quia validum est † in iure argumentum à perso- 43
nis ad res. *l. si quis filio exheredato. §. quatenus. in fin. ff. de in-
iust. rupt. & irr. testam.* Et ideo dictus Landtgrauius me-
rito non potest videri fuisse certus, quod possideret
alienum: Quia neque ex iudicio & sententia lata pro
Elisabetha, neque ex ipsius oblatione facta, per ratio-
nes superius adductas, neque hic apparet de vlla litis
contestatione, quoad illam partem Mechtildis, neque
etiam de citatione legitima. Denunciatio autem & in-
terpellatio extraiudicialis (vt supra dictum est) non in-
terrumpit præscriptionem prius cœptam, iuribus &
autoritatibus superius allegatis. Literæ autem illæ, per
quas Landtgrauius ita se offerebat, non poterant ma-
iorem † vim habere, quam denunciatio extraiudicia- 44
lis. Ergo infertur, quod cum lapsum sit iam tempus le-
gitimum ad præscribendum, scilicet vltra 30. vel 40.
annos, videtur ipse Landtgrauius partem hereditatis
Mechtildis iam dudum præscripsisse, & plena frui de-
bere securitate, *iux. tex. in l. omnes. in fin. C de præscrip. 30.
vel 40. annor. l. 2. C. de vsucap. transfor. l. fin. C. de edict. Diui
Had. toll. cum similib.*

Nec obstat hic, quod licet denunciatio non inter-
rumpat præscriptionem antea cœptam, tamen impe-
dit eam † ab initio, priusquam incipiat. *l. si fundum. C. de* 45
*rei vendic. Et per not per Pet. de Anch. in c. 1 de præscrip. in 6. co-
lum. 4. in fin. Et per Abb. in c. nihil. col. 3. circa fin. de præscriptio.
in antiqua. Et per Ioan. Fran. Balb. in repet. l. Celsus ff. de vsuca.
in 3. parte principali. num. 13.* Sed hic dum viueret adhuc
Wilhelmus iunior, & se iungeret cum fraternitate
illa, de qua supra dictum est, & subiiceret se conditio-
ni eius, videlicet, quod si moreretur sine filiis mascu-
lis, voluerit propter conseruationem familiæ & agna-
tionis, quod sorores suæ non succederent ei, sed doti-
bus suis contentæ esse deberent, &c. Ipsa domina Eli-
sabetha fuerit contra hoc protestata, & noluerit con-
sentire, sed volebat ipsa fratri in eum euentum succe-
dere. Ergo talis protestatio & denunciatio impediuit;
quod statim mortuo Wilhelmo iuniore, non potue-
rit Wilhelmus medius apprehendere possessionem
bonorum eius cum bona fide, & sic ab initio fuit im-
pedita præscriptio: Quia ad hoc respondetur, quod
domina Elisabetha per eiusmodi protestationem in-
tendebat sibi appetere successionem in bonis fratris
sui, quod iure prohibetur viuente eo, de cuius he-
reditate agitur, nisi is consentiat & in eo consensu
remaneat, *per text. in l. fin. C. de pact. & in l. pactum. C. de
collat. Et in l. stipulatio hoc modo concepta. ff de verbor. oblig.;
in quib. omnibus locis latissime de hoc tractatur per DD. Fa-
cit etiam text. in l. ex eo. C. de inut. stipular. Et in l. 1. C. de sa-
crosanct. Eccles.* Ista autem protestatio fiebat contra vo-
luntatem Wilhelmi iunioris, quia ipse per eum con-
tractum volebat se conformare statutis Antecessorum
& agnatorum suorum, & curare, vt bona remanerent
in familia. Siquidem (vt nobis asseritur) consuetu-
do † domus Hassiæ hactenus inuiolabiliter obseruata 46
habet, quod fœminæ ex Principibus Hassiæ honesta
dote elocatæ, nulla bona ex principatu Hassiæ conse-
quantur, sed iis omnibus fauore agnationis renuncia-
re soleant. Ergo Wilhelmum iuniorem non poterat
soror in hoc instituto impedire, siquidem ea, dum
viueret frater, non habebat ius, nec spem fundatam in
iure, quoad bona eius, *per ea, quæ not. Bartol. Aret. &
alii in l. is potest. ff. de acquirend. hered.* Ergo protestatio
illa erat contra ius, quia super hereditate viuentis, con-
tra voluntatem eius, de cuius successione agebatur,

Quod

Quod apparet, quia ipse lo compluribus locis, dum facit mentiooem de heredibus suis, semper declarat animum suom, quod intelligat hoc de heredib. Principatus, vt in literis dotalibus. vers. So sollen wir der Landtgraue/vnd nach vns deß Landtgrauen todt/vnser Erben vnd Nachkommen/die vnser Fürstenthumb vnd Graffschafften einnehmen/rc. Item in literis assecurationis dotis seu donatn, vers. Vnd ob in der zeit jhr die. weil/rc. & ibi. So sollen wir vnd nach vnserm todt/vnser Erben vnd Nachkommen / die vnser Fürstenthumb vnd Graffschafft einnehmen/vnnd jnne haben werden. Et in alıis quoque locis, de quibus in actis fit significatio. Quare protestatio, de qua supra, fuit nulla, & merito Wilhelmus medius non teoebatur ei credere.
47 Nam actus † oollus habetur pro oon facto. *l.1.§.hac autem.ff.quod quisque iuris.*

Præterea, eum dicta protestatio videatur facta simplieiter, non operabatur nisi in illo actu, qui tunc fiebat, vel postea incontinenti, *prout est communis conclusio Doctorum, vt colligitur ex not. per Felin. in cap.cum M. Ferrariensis. de constitut numer.68. cum sequent.* Sed hic postmodum ex intetuallo fere septem annorum, fuit quoque facta transactio, interueniente Archiepiscopo Coloniensi, per quam etiam id agebatot, vt Wilhelmos iuniot faceret & curaret, vt Wilhelmus medius vna cum eo in omnibus bonis inuestiretur inuestitura simultanea.

Huc accedit etiam, quod ioterruptio, quæ facta est legitime in parte Elisabethæ, non modo per citationem, verum etiam per litis contestationem, non inducebat interruptionem in parte Mechtildis: Quia interruptio facta respectu vnius, non extenditur io alterum &c. Et interruptio prodest solum interrumpenti. *Ita dicit Anton.de Butr.in c.illud.de præscr. & ibi Abb. in fin.qui dicit ita communiter teneri. allegat ad hoc text. in l. intra quatuor ff. de diuer. & temp.præscript. & not. in l. cum notissimi. C.de præscri.30.vel 40. annorum. & in l.naturaliter.ff de vsucap. & ibi communiter per DD. & glo. & DD. in l. cum notissimi.§ sed & si quis.C.de præscript. 30. vel 40.annorum. & in l.mora C.de rei vendic. Bald.in l.sicut,in vlt.col. C.de præscri.30.vel 40. annorum.*

Infertur ergo ex prædictis omnibus, quod stante etiam & præsupposita validitate sententiæ Commissariorum Cæsaris, per quam Landtgrauius condemnatus est, non modo ad restitueodam hereditatem Wilhelmi ioniotis pro parte dimidia dominæ Elisabethæ; sed etiam condemoatus est, ad restituendos fructus perceptos à tempore mortis Wilhelmi iunioris, tamen non debet restituere eo modo vti prædo, seu vt malæ fidei possessor ab initio, sed seruata moderatione & distinctione, de qua per Aoton.de Butr.& per Abb. *in præall.c.grauis.de restit. spoliat.*

Præterea, cnm per hoc quod facta fuerit condemnatio cum fructib. perceptis à tempore mortis Wilhelmi Iunioris, noo inferatur necessatio, quod dominus Landtgrauius ab initio fuerit malæ fidei possessor; vt supra dictum est: Sequitur quod si ea apprehensio hereditatis fuerit ab initio bona fide facta, & eo modo cœptum præscribi, & oullum, quoad hoc factum præiudicium, per sententiam diffinitiuam, Anno 1523. latam: Et non fuerit saltem in parte Mechtildis facta vlla legitima interruptio præscriptionis bona fide cœptæ. Ergo videtur, quod lapso iam tempore à lege ad præscribendum statuto, dominus Landtgrauius eam partem præscribere potuerit, atque etiam præscripserit: Saluo tamen Augustissimæ Cæsar. Maiestatis, eiusdemque doctissimorum Coosiliariorum, & alterius cuiusqoe rectius sentieotis iudicio.

LAVS DEO.

Nicolaus Euerhardus dictus Phrisius, V.I.Doctor, & Ingolstadii Iuridicæ facultatis Ordinarius, vt supra deductum est, respondi: Et in eius rei fidem ac testimonium subscripsi ac subsignaui.

Et ego Bartholomæus Romuleus Florentinus, I.V.Doctor, & Ingolstadii ordinarius Professor, vt supra per dominum Consulentem deductum & conclusum est, iuris & æquitatis esse censeo. Saluo cuiusque rectius sentientis iudicio. In cuius rei fidem, propria manu subscripsi ac sigillo solito signaui.

Et similiter ego Ioan. Baptista weber, I.V.Doctor, & Ingolstadii Professor, vt supra per dominum Consulentem deductum & decisum est, iuri & æquitati consonum esse censeo, salua cuiusque alterius rectius sentientis censura. In cuius rei fidem, propria mea manu subscripsi & signaui.

Nos quoque Petrus Amicus legum Doctor, & Louanii Legalis facultatis Ordinarius Professor, ac Gulielmus de Angelis, V. I. Licentiatus, & Louanii causarum Aduocatus, dicimus de iure respondendum fore & esse, prout superius late per D. Præconsulentem responsum & conclusum est, iudicio saniori alterius cuiusque semper saluo. Eo adiecto circa primum dubium, quod reseruatio iuris ad hereditates, absentibus sororibus D. Landtgrauii wilhelmi iunioris, Anno D.1487. facta non potest dici peperisse iisdem sororibus exceptionem malæ fidei, quæ potuisset impedire præscriptionem de qua quæritur. Cum talis reseruatio absenti facta, neque actionem, neque exceptionem doli pariat, vt per Bart.in l.noo solum. §.liberationis.ff. de liber.legat.&in l.certum.§.si quis absenti.ff.de confessis: *Maxime cum nulla secuta acceptatione per easdem censeatur per simultaneam inuestituram Guilhelmi Iunioris & Medii postea subsecutam, ab eadem reseruatione recessum esse; prout etiam iure fieri potuit: Cum frater non teneatur hereditatem suam sororibus relinquere, vsque adeo, vt nec querela contra fratris dispositionem eis competat.*

Rursus circa secundum & tertium dubium adiiciendum putamus, quod omnia per Dominam Elisabetham tam ante litem ab ea natam, quam in lite, ac post sententiam pro ea latam, respectu suæ partis gesta & acta, Domino Landtgrauio in altera parte Mechtildis postea petita, tanquam in re inter alios gesta, nocere non debeant: Et quia à separatis non fit illatio, per iura vulgaria, maxime cum dicta Mechtildis potuerit ante litem à se motam D. Landtgrauio consensisse, aut ius suum neglexisse, saltem pro his temporibus, quibus ab actione cessauit; & sic sibiipsi præiudicasse, ad effectum, vt ei obiici possit præscriptio.

In cuius rei fidem subscriptiones, & signa nostra consueta præsentibus subiecimus.

Petrus Amicus.

CONSILIVM X.

Apologia de bona fide Domini Landtgrauii, aduersus iniquas Actorum insimulationes.

PER D. CAROLVM MOLINÆVM Parisiensem, subscriptiooe confirmata.

SVMMARIA.

1 *Malam fidem qui allegat, eam probare tenetur.*
2 *Præsentes quid faciant, nesciunt absentes.*
3 *Bona fides quid sit.*

4 Prædo

4 *Prado non est, qui dolo caret, licet in iure errauit.*
5 *Possessor bonæ fidei quis censetur, licet dubitet an res sit sua.*
6 *Alleganti bonam fidem lex magis per coniecturam accedit, quam aduersario neganti, & bona fides eo ipso probatur, quod non probatur contrarium.*
7 *Feuda regalia censentur vniuersitates, & concessa vniuersitate, censentur concedi omnia, quæ intra se continet. & num.* 8.
9 *Sanguinis par affectio remouet omnem causam suspicionis.*
10 *Fœmina semel exclusa, semper manet exclusa.*
11 *Faciens id, quod fieri consuetum est, omni culpa & dolo caret, ita vt ne quidem mala fides ei imputari possit.*
12 *Vestigia Maiorum qui sequitur, in optima est fide, & quid sit Maiorum vestigia sequi.*
13 *Imperialis sententia excusat à mala fide.*
14 *Opinio & responsum vnius Doctoris excusat à dolo & mala fide.*
15 *Artis non est, multas leges cumulare, sed est maxima temeritatis.*
16 *Denunciatio an faciat malæ fidei possessorem.*
17 *Possessores post litem contestatam, sunt pares, & tenentur vt prædones. Intelligitur vt num.* 18.
19 *Denunciatio, vel ipsa petitio hereditatis, non potest introducere malæ fidei effectum, nisi aduersus possessorem pro herede aut pro possessore.*
20 *Feuda Regalia & horum possessores, nihil habent commune cum possessoribus pro herede.*
21 *Petitio hereditatis cessat in non herede, vel qui negat se heredem.*
22 *Petitio hereditatis vt possit quem malæ fidei possessorem constituere, requiritur, vt ea intentetur secundum formam & principia Iuris. Et quæ sit ista forma.*
23 *Leges illi non possunt allegare, in quas grauissime commiserunt.*
24 *Possessor malæ fidei vt quis dicatur, non sufficit sola denunciatio, sed cum effectu certiorandus est, se alienam possidere hereditatem: Mala enim fides exigit scientiam alienæ hereditatis, & vbi non est specialis certioratio, ibi bona fides censetur.*
25 *Interrogatorem incertũ, vt quis dimittat, nihil refert, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat.*
26 *Bonorum allodialium & feudalium magna est differentia. & num.* 27. & 31.
28 *Masculo dicenti in dubio potius creditur, quam fœminæ neganti, maximo vbi est præsumptio iuris; & quando magis credatur fœmina.*
29 *Feudorum vniuersitas quicquid intra se continet, id præsumitur quoque feudum esse.*
30 *Pars maior trahit ad se minorem partem bonorum.*
32 *Feuda appellatione bonorum non comprehenduntur.*
33 *Malæ fidei possessor, an in omnibus æquiparetur bonæ fidei possessori.*
34 *Ius ciuile non oportet calumniari, neque verba eius captari.*
35 *Rescriptum Imperatoris nihil aliud debet statuere, quam quod iustum est.*
36 *Incerta non possunt parere certum effectum.*
37 *Paria sunt, nihil iussum, pactum, aut reseruatum esse, & non apparere in specie, cuius rei nomine talia fiunt.*

DE BONA FIDE DOMINI Landtgrauii.

QVandoquidem gloriosissime Imperator Auguste, Domine clementissime, Procuratores Hessici vident, ac reipsa quotidie magis magisque comperiunt, dominos Nassauienses, eorumque Procuratores sic affectos esse, ac temporis conditione tam grauiter abuti, vt omnia quantumuis vera, & sole clariora pro defensione Landtgrauii adducta, protinus audeant inficiari, vel saltem in disputationem torquere: Qualia etiã est articulus de bona fide Landtgrauiorum, in quo licet Hessici Procuratores citra obligationem, euidentissimas probationes præstiterint, nec potuerint Actores allegatam à se † malam fidem ostendere, sicut vtique tenebantur. *l. eleganter* §. *fin. ff. de dol. mal. l. dolum. C. eod. tit. l. sed si maritus.* §. *sed & si constante. ff. qui & à quib.* Nihilo tamen minus iidem Actorum Procuratores non desinunt custoditum Principem Landtgrauium in hoc iudicio grauare, ac etiam quoquouersus per Germaniam traducere, quasi sit prædo & malæ fidei possessor assertę hereditatis, cuius executionem petunt, inferentes ex falso præsupposito, falsas consequentias, cum circa negotium Mechtildis; tum circa calculationem impensarum, ac alibi passim in hac causa. 1

Ideoque Cæsar. Maiestatem vestram, iuris & æquitatis religiosam, vna cum amplissimo consilio suo, Hessici Procuratores officiosissime confidunt, non inclementer laturam, quod hanc positionem de bona fide Wilhelmi, aliorumque Landtgrauiorum latius repetant, atque confirment.

Ipsa enim res monstrat, quanti intersit Landtgrauii custoditi, filiorumq; eius, partim minorennium, partim infantium, quanti etiam referat Procuratorum eius, atque totius patriæ, causam hanc tam grauem ac præiudicialem plene defendi. Præsertim, quod per tantam loci distantiam, lis tractatur. Dum enim Hessici Procuratores adsunt Principi custodito, carent monumentis literarum hic repositis. Dum vero hic agunt, carent instructione Principis, cuius res agitur. Dum quidam ibi, nonnulli hic morantur, non possunt communicare consilia sua qualiacunque. Et vere contingit Hessicis Procuratoribus id quod Baldus dicit *in l. quicunque. Cod. de seruis fugiti.* Nesciunt absentes; quid faciant † præsentes, *per l. fin. ff. de decret. ab. ord. facien.* 2

Et quanquam domini Nassauienses huiusmodi perplexitate nihil mouentur, imo magis irritantur, & semper aduersus necessaria Landtgrauii scripta clamant, causam executionis per Hessicos differri, Cæs. tamen Maiestatem vestram cum Illustribus Consiliariis suis, iusta humanitatis commiseratione, rem ex bono & æquo deliberaturam, Hessici Procuratores sperant subditissime.

Ne autem Domini Actores more suo, per desultorias disputationes conentur rem inuoluere, Procuratores Hessici legitimam sequentur probandi formam, quam aduersarii non minus coguntur fateri; atque ipsam naturæ ordinationem & communem sensum.

PRincipio, extra omnem plane controuersiam liquet, quod bona † fides sit illæsa conscientia, & referatur ad animum hominis. *cap. fin. de præscript.* Dum dicit: Rei habeat conscientiam alienæ. *l. sed & si lege.* §. *quod autem. Et* §. *de eo autem. ff. de petit. hered. ibi, qui cum scirent. Item, postea vero conscius.* Vnde lex tractans bonam fidem; vtitur fere his aut similibus verbis; Putat, Credit, Existimat, vt siue vera, siue erronea sit alicuius opinio, modo probabilem causam habeat, & syncere sic existimet, excusetur à mala fide. *l. fin. ff. pro* 3

suo. Vlpianus *dicta l. sed & si lege. §. scire autem.* Et non
puto (inquit) hunc esse † prædonem, qui dolo caret,
quamuis in iure errauit. Accedit *l. igitur sciendum est. §.
potest. ff de libera. caus. l. qui scit fundum. §. si ff. de vsur.* Quam
legem glo. *in c. fin. de præscript.* allegat ad hoc, quod du-
5 bitans, an res sit sua, censeatur bonæ † fidei posses-
sor. *l. si existimans. ff. pro solut. l. bonæ fidei emptor. ff. de ver-
bor. significat.* Hac ratione lex per coniecturam magis
6 accedit alleganti † bonam fidem, quam aduersario ne-
ganti. *l. penult. C. de euictio. Instit. de vsucapionib. in princip.
Et ibi gloss. communiter probata. vers. qui bona fide.* Adeo, vt
eo ipso censeatur probari bona fides, quod non pro-
batur contrarium. *teste gloss. in l. super longi temporis. Cod.
de long. temp. præscript. vers. probetur. Quam Bartol. & alii
sequuntur repetitis eius rationibus. Idem definiunt Canonum
interpretes in c. sanctorum. de præscript. verb. Sincere Bart. in l.
cum quærebatur. C. vnde vi. Notatur ab omnib. in l. si quis em-
ptionis. §. 1. de præscript. trigin. annor.*

Iam rursum in facto verissimum est, quod Wilhel-
mus quondam medius, post mortem Wilhelmi iu-
nioris agnati sui, deinde Landtgrauius Philippus, post
obitum patris, multas & optimas habuerunt causas,
omnia prorsus bona apprehendendi atque retinendi
in principatu Hessiæ.

I. Sciuit se, vna cum Wilhelmo iuniore simultanea
manu fuisse inuestitum à Diuo Maximiliano Impera-
tore, solenniter, publice, ac vniuersaliter. Sic enim so-
nant verba inuestituræ: Territoria, subditos, bona
& eorum accessoria. Item, castra, ciuitates, oppi-
da, villas, &c. Item, Nulla excepta re. Quæ verba
totum Principatum Hessiæ, cum omnibus Comita-
tibus, & accessoriis eorum nominatim comprehen-
dunt vniuersaliter ad effectum bonæ fidei, non mi-
nus quam si particulariter suis nominibus essent ex-
pressa. Siquidem Principatus & Comitatus ceu rega-
7 lia † feuda sunt vniuersitates. *l. rerum mixtura. in prin-
cip. ff. de vsucap.* & concessa vniuersitate, censentur con-
cessa omnia, quæ intra se continet. *l. princept. ff. de ver-
bor significat. l. 2. Cod. de bon. vacantib. dum dicit, Cum ad-
iacentibus & mancipiis, & pecoribus, & fructibus, & omni
iure suo. Tractant Bald. titul. de Capita. qui curi. vendid. in
princip. Andre. de Isern. & Matthaeus de Afflict. titul. quid sit
inuestit. in princip.* Itaque cum Wilhelmus medius
8 idem cogitauerit, quod lex † cogitat, & vniuersita-
tem suam, titulo beneficiario solenniter concessam,
possessione apprehenderit, quomodo dicetur in ma-
la fide? *l. pupillus. §. territorium ff. de verb. signif. in fin. l. Caius
Seius. §. Titius cum fratre. ff. de lega. 2. arg. l. possideri autem. in
princip. ff. de acquir. poss.*

II. Non ignorabat Wilhelmus medius transactio-
nem inter se & agnatum suum Wilhelmum iunio-
rem factam interuenientibus Archiepiscopo Colo-
niensi, & Duce Wittenbergensi. Qui Principes,
quoniam vtrique parti atque etiam Elisabethæ, pari
9 sanguinis † affectione fuerunt coniuncti, remoueba-
tur omnis causa suspicionis. *l. non solum. §. de vno. ff. de
rit. nupt.* In hac autem transactione placuit vtrique,
vt Vuilhelmus medius, de omnibus plane feudis Ca-
tzenelnbogensibus, vndecunque prouenientibus,
opera etiam Vuilhelmi iunioris adiutus, inuestiretur
à Dominis, sicut postea factum fuit. Quid igitur pec-
cauit Vuilhelmus medius, aut in qua fuit mala fide,
quod huiusmodi feuda post mortem agnati sui rece-
pit, atque filio transmisit? Aut quomodo poterat gra-
uari Elisabetha, quæ antea quoq; per fratrem fuit ex-
clusa, iuxta regulam longe æquissimam † Fœmina
semel † exclusa, semper manet exclusa. Præsertim, 10
quod subditi, viuente adhuc Vuilhelmo iuniore, ac
etiam volente, iusiurandum Homagii (vt vocant)
dederunt Vuilhelmo medio, pro se suisque solenniter
acceptanti.

III. Cum pro oculis haberet Vuilhelmus medius
tot conuentiones publicas, ab Imperatoribus solen-
niter publice ac nominatim confirmatas, præsertim
Erfurdianam illam, cui Vuilhelmus quoque iunior
interfuit, omniaque bona sua, Principatui Hessiæ
addixit, destinata sororibus pecuniæ summa, nihil
certe in Vuilhelmo relinquebatur malæ fidei. Dicant
igitur Nassauienses, qua conscientia hic imaginentur
malam fidem.

IIII. Qui id facit, quod † fieri consuetum est, ei ne 11
culpa quidem, tantum abest, vt dolus & mala fides
possit imputari. *l. si pignore. § fin. ff. de pignora. actione. Et
ibi Bartol. notat, allegans l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de
ædilit. edict. Et l. si prius. §. 1. ff. de aqu. & aqu. pluui. arcend.*
Sed Vuilhelmus medius, id secutus est, quod con-
suetum hactenus fuit in Romano imperio, vt vniuer-
saliter & simultanea manu inuestitus, vniuersalem o-
mnium bonorum ab agnato relictorum possessionem
apprehenderet. Sic enim omnes Duces, Marchiones,
Comites (in beneficiis porro Imperialibus) fecerunt,
ac quotidie faciunt. Multum profecto desudarunt
Actores, vt exemplum contrarium inuenirent, sed
in æternum non exhibebunt. Quod autem fœminas
aliquot recensent, quæ ditiones regales obtinue-
runt, vel ex conuentione, vel nullis prorsus extanti-
bus masculis, vel ex cōsuetudine speciali, quid hæc ad
istam causam faciunt? vt latius respondebitur in de-
fensionibus. Edant exemplum ab initio beneficiarii
iuris vel vnum, in quo soror defuncti exclusit agna-
tum, ex eadem domo natum, & cum defuncto si-
multanea manu inuestitum, Vt nihil dicatur de cæ-
teris iuribus, quæ Vuilhelmo medio aduersus Elisa-
betham competebant, vt excluderetur. Si possunt
edere, quid cessant? Si non possunt, quid obtrudunt
impertinentia? Etenim tali temeritate, multo maio-
ra possent impugnari. Ergo Vuilhelmus hunc mo-
rem publicum secutus, bonæ fidei fuit possessor, & ad
filium suum Philippum transmisit totam ditionem,
cum omnibus plane bonis.

V. Vestigia † maiorum secutus, in optima est fide. 12
Est autem Maiorum vestigia sequi, obseruare ea, quæ
antecessores obseruarunt. *15. quæst. 6. cap. alius item.*
Maiores autem Vuilhelmi medii, & omnes domus
Hessicæ Landtgrauii, sic obseruarunt, vt ipsi totam di-
tionem cum omnibus bonis acciperent, fœminis au-
tem pro dignitatis dotatis, si quid per successionem
paternæ, maternæ, vel fraternæ hereditatis deberi pro
legitima naturæ videretur, id paciscebantur, vel sol-
uebant pecunia numerata, vel vsufructu bonorum.
Ergo Vuilhelmus medius qui fecit idem, & ad con-
uentionem pecuniariam semper se exhibuit paratum,
& postea Philippus, qui toties iā honestissimas transi-
gendi conditiones obtulit, in bona fide fuerunt & sunt
reputandi, etiam hodierno die.

VI. Bonam fidem Philippi, præter omnia prædicta
confirmat præclarum illud & omni seculo memora-
bile exemplum Domini Maximiliani optimi Impera-
toris, qui totam ditionem Bauaricam adiudicauit a-
gnatis defuncti, exclusa tandem filia. Cuius æquissimæ
Imperialis † sententiæ, si rationes mirum in modum 13
graues

graues expenderentur à Nassauiensibus, haud dubie propria eos conscientia reprehenderet.

14 VII. Opinio † & responsum vnius Doctoris excusarà dolo & mala fide, vt ostendit ex communi aliorum sententia Angel. *in l. Plagii criminis. C. ad leg. Flaui. de plagia. Canonum interpretes. c. vt debitus. de appellat.* Quanto magis igitur multa non solum Doctorum, sed etiam Academiarum Germaniæ responsa iuris potenter euincent Wilhelmum medium fuisse, & filium eius Philippum adhuc esse bonæ fidei possessorem principatus Hessiæ, ac omnium bonorum in eo comprehensorum, siue sint feuda masculina, siue fœminina. Talia autem responsa sunt, Mariani Socini, Philippi Decii, Caroli Ruini, Zasii, Alciati, Gozadini. Academiarum, Heidelbergensis, Ingolstadiensis, Friburgensis, Lipsiensis, aliquot Doctorum Louaniensium, aliquot Coloniensium. Quorum omnium responsa, quæ aliquando producta fuerunt, & adhuc apud Acta extant, Procuratores Hessici hic iudicialiter repetunt. Quæ diuturnitate temporis non reperiuntur, ad eorum exempla legitime edenda se offerunt. Reliqua vero quæ hucusque producta non sunt, iudicialiter & officiosissime nunc exhibent.

Ex quibus septem rationibus (vt alias multas omittamus) quam exuberanter & inconuincibili pondere probetur optima fides Landtgrauiorum, vel hinc Cæsar. Maiest. vestra cum illustribus Consiliariis suis æstimabit clementissime, quod cum vna per sese earundem specierum sufficiat ad plenam bonæ fidei probationem, quantam vim habeant septies in eundem effectum copulatæ.

RESPONSIO AD ALLEGATIONES Actorum, ex iure scripto.

HIc mos Dominis Nassauiensibus ab initio in ista causa fuit, quem adhuc retinent, vt omnis passim quamuis impertinentissima allegent. Quod sicut in
15 tanta legum & commentariorum copia † nullius est artis, ita perniciei ac temeritatis est maximę: Obscurat enim sacrosanctam veritatem & cognoscendi religionem.

Adducunt autem iam dicti Actorum Procuratores, cum hic circa negotium Mechtildis, tum circa calculationem impensarum, & alibi passim in hac causa, leges ex tit. de petitione hereditatis, videlicet Vlpianum *in l. item veniunt.* Dum dicit: Petitam autem fisco hereditatem, ex eo tempore existimandam esse, quo quisq; sciret, primum eam à se peti, id est, cum primum, aut
16 denunciatum † ei esset, aut literis vel edictis euocatus esset.

Ex alio item loco dicti tit. Nassauienses abutuntur autoritate Vlpiani, *scilicet, l. sed & si lege. § etiam si.* Quo-
17 niam post litem † contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quinimo post controuersiam motam. Quanquam enim litis contestatæ mentio fiat in senatusconsulto, tamen & post motam controuersiam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur, &c.

Respondent itaque Hessici Procuratores, & alio-
18 quin † manifestum est, quod d. l. item veniunt. l. sed & si lege; & totum Senatusconsultum Romanum ante mille quadringentos annos factum, loquatur de eo, qui vel pro herede, vel pro possessore tenet alienam hereditatem.

19 Est enim iuris ordinatione impossibile, quod † denunciatio, vel etiam ipsa petitio hereditatis, seu litis contestatio, habeat vllum introducendæ malæ fidei effectum, nisi aduersus possessorem pro herede, aut pro possessore *l. regulariter. & l. sequent. ff. de petit. hered.*

Iam Wilhelmus medius non possedit, neque Philippus filius eius possidet vniuersum Principatū Hassiæ, cum omnibus Comitatibus & bonis in eo comprehensis, pro herede, multo minus pro possessore, sed velut Princeps Imperii, Cæsares concessione publica, dato iureiurando, & sub vexillo institutus. Vnde hu-
iusmodi feuda regalia, † iam nunc dicuntur Fahnenle- 20
hen / quasi per insignis vexillorum concedi solita.

Et possessores horum feudorum nihil commune habent cum possessoribus pro herede, vel pro possessoribus paganicis, vti vocant. *Vt tractatur in ti. de alie. feu. in fi. & in tit. de feud. Marchia, vel Duca. vel Comitat. in prin.*

Ergo certe aduersarii non magis possunt *ex tit. ff. de petit. hered.* demonstrare malam fidem Landtgrauiorum, quam si allegarent locum aliquem *ex titu. ff. famil. herciscund.*

Quinimo, Vlpianus ipse nodum hunc soluit, & Actorum allegationes reiicit *in eod. tit. ff. de petit. hered.* Si debitor (inquiens) hereditarius non ideo nolit soluere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget, an dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit he-
reditatem, non tenetur hereditatis † petitione. Barto- 21
tolus ibidem: Quam legem (ait) nota, quia glossat totum istum titulum. Optima profecto & necessaria glossa est: quia definit omnes leges *in tit. ff. de petit. hered.* cessare aduersus eum, qui non contendit se heredem esse. Cui accedit *l. si quid contendis. in princip. ff. famil. herciscund.*

Ideoque debitor ille hereditarius, non statim erat in mala fide, neque vrgeri poterat ad solutionem, vtcunque conueniretur petitione hereditatis.

Quemadmodum Wilhelmus medius dum uiueret, non contendebat se esse heredem allodialem, non item negabat Elisabetham esse sororem & gradu cognationis proximiorem.

Hoc tantum optima fide negabat, & filius eius Philippus adhuc negat, quod Elisabethæ bona per Wilhelmum agnatum relicta deberentur, hereditatem porro allodialem petenti. Nam idem negant ius scriptum, & non scriptum commune, Consuetudo patria, Publica conuentio, Inuestitura Cæsarea, Inuestituræ particulares, confessio Elisabethæ aperta, insignia, tituli, vexilla, testes, fama, voluntas Wilhelmi iunioris, denique communis hominum sensus & ratio.

Itaque videant nunc Domini Nassauienses, qua fide ipsi tam impertinenter obtruserint *l. item veniunt. & l. sed & si lege. ff. de petit. heredit.* ad redarguendam Landtgrauiorum fidem.

Secundo. Vt petitio † hereditatis habeat effectum 22
constituendi possessorē in mala fide, necessarium est, eam intendi secundum formam & principia iuris.

Forma autem substantialis petendæ hereditatis quæ sit, Vlpianus ipse ab Actoribus allegatus ostendit, *in l. 1. § 1. ff. si pars heredit. peta.* Qui hereditatem (inquiens) vel partem hereditatis petit, ius non ex eo metitur, quod possessor occupauit, sed ex suo iure, &c.

Vbi post glo. Barto. cum aliis Commentatoribus sic dicit, quod conclusio libelli sumitur ex persona agentis, non ex persona possessoris.

Hanc formam iuris & æquitatem, aduersarii prorsus inuertunt. Personas enim Wilhelmi iunioris, quod multa reliquerit bona, & Vuilhelmi medii quod eorundem bonorum possessionem obtinuerit, semper

KKK 2 inspi-

inspiciunt, lactāt, repetunt, volumina designationum exhibent. Personam vero Elisabethæ, quatenus huiusmodi bonorum fuerit capax, vel incapax, perpetuo dissimulant.

23 Qua fronte igitur † allegarint Actores dictas leges, in quas grauissime commiserunt, Cæs. Maiestas vestra æstimabit clementissime, *iuxta l. auxilium in fi. de mino.*

Tertio, Leges ab Actorum Procuratoribus quanquam impertinenter adductæ, tamen ideo quoq; ma-
24 lam† fidē in Landtgrauiis minime gētium ostendunt: Nam mala fides exigit scientiam alienæ hereditatis, vt supra deductum est.

Et propterea Vlpianus ab aduersariis allegatus *in l. item veniunt. ff. de petit. hered.* præsupponit, quod possessor certioratus sit, alienam esse hereditatem. Sed non (inquiens) si certiorate potuit, nec fecit. Definit enim Vlpianus, non sufficere denunciationem petitoris, sed certiorandum esse possessorem cum effectu: Siquidem verba sunt efficaciter accipienda, *l. 1. §. hoc autem. ff. quod quisque iuris. l. penult. §. docere autem. ff. ne quis eum qui in ius vocat l. 1. §. hac verba ff ne vis fi. ei qui in possess. miss. l. nomen filiarum. in fi. ff. de verb. signif.*

Sed Wilhelmus medius, donec viueret, non fuit certioratus, sicut nec filius eius Philippus in hodiernum diem certior est redditus, quænam bona possint pertinere ad fœmineam successionem hereditariam, si excipiantur feuda, & illa bona, quorum fœminę non sunt iure capaces.

Et quomodo per rerum naturam Elisabetha redderet Wilhelmum certiorem, cum ipsa nesciret? Sic enim ponit in quodam capite replicationis, *inci. Ad 26. in fin.* Haud dubie gratiosa domin. sua in execuçione nihil peritura sit, neque alia bona, quam ea, in quibus gratia sua velut heres succedere possit.

Deinde toties interrogata, quænam essent illa bona allodialia? nihil vnquam potuit certi proponere: Et ne quidem Actores postea in speciem potuerunt liquidare, sed designatis omnibus bonis per Wilhelmum iuniorem relictis, obscurum reliquerunt, quid oporteret eis restitui, vsq; ad sententiam Augustanam.

Sic enim dicit Vlpianus *in l. de ætate. ff. de interrogat.*
25 Nihil interest, neget quis, an taceat † interrogatus, an obscure respondeat, vt incertum dimittat interrogatorem.

Nec sane mirum est, quod Elisabetha non potuerit certiorare Wilhelmum de asserta hereditate sua, quodque nec hodie possunt Actores ipsi: Quia scilicet, nullum exemplum vllius seculi in tota Germania præ se habent simile, quod sequantur. Interim ergo Wilhelmus Medius non certioratus de aliena hereditate, quin fuerit bonæ fidei possessor, minime gentium dubitari potest. Et si Vlpianus hodie viueret, itidem esset responsurus.

Quarto, ad confirmationem omnium prædictorum, certius, quam vt negari possit, aut etiam calumniari, quod ingens sit differentia inter vniuersita-
26 tem † bonorum, mere patrimonialem seu allodialem, à defuncto relictam, de qua loquitur *tit. de petit. hered.* & vniuersitatem beneficiariam, in qua delitear aliquid iuris allodialis. Cuius tractatio nullo modo pertinet *ad d. titul. de petit. hereditat.* Quoniam talis vniuersitas prorsus incognita fuit Romano senatui. Sed de ea tractatur in iure non scripto. *ti. quis dicat. Dux, March. vel Com. Item an agnat. vel fil. defunct. poss. retin. feud. repudia. heredita. Item, de prohib. feud. alien. per Frideric. §. præterea Ducatus, alisque locis.*

In vniuersitate porro hereditaria mere patrimoniali seu † allodiali, quæ definitur *in l. hereditas. ff. de regul.* 27
iur. denunciatio potest introducere malam fidem possessoris, qui pro herede, vel pro possessore tenet, hoc est, qui nihil veritatis præ se habet. Vnde statim intelligit ex denunciatione, multo magis ex litis contestatione, quid & quantum restituere debeat, nimirū omnia quæ possidet. Et sic definiunt optima ratione leges allegatæ ab aduersariis *ex titu. ff. de petit. hered.*

In vniuersitate vero beneficiaria, præsertim magna & regali, quæ aliquid quasi allodiale in sese complectitur, Impossibile est & natura negat, vt possessor non pro herede, neque pro possessore, sed aliunde possidens, intelligat ex vniuersali denunciatione, petitione, aut litis contestatione, quid, quale & quantum restituere debeat. Igitur non potest ante plenam liquidationem & probationem verus & legitimus possessor beneficiariæ vniuersitatis constitui in mala fide.

Hac ratione in *tit. de controuer. inter masc. & fœmin. in princip. textus sic habet.* Item sciendum est, quod si inter
masculum † & fœminam controuersia fuerit, mascu- 28
lo dicente, hoc est feudum, fœmina negante, nisi apertis probationib. fœmina ostenderit non esse feudum, creditur masculo, &c.

Audiuntne Actorum Procuratores verba hæc, (Apertis probationibus?) Et cum ibi loquatur de feudis simplicibus seu vulgaribus, quid sentiat de magnis vniuersitatibus & regalibus?

Quemadmodum enim vniuersitas mere patrimonialis seu allodialis continet intra sese feudum aliquod controuersum, ibi præsumptio est pro fœmina possidente, qui casus toties iam ab aduersariis ineptissime extra causam adductus, definitur *in titul. si de feu. defunct. conten. fue. §. inter filiam.* Ita ex diuerso, quando vniuersitas beneficiaria, præsertim Regalis, continet intra sese hereditatem allodialem, tunc præsumptio longe maxima est pro masculo possessore. Nam
quicquid est intra † vniuersitatem multorum feudo- 29
rum, id præsumitur quoque feudum esse. *Vti secundum omnes alios interpretes, probat Matth. de Afflict. in titul. si de inuestit. feud. contro. fuer. §. Cum autem quis. Probatur titul. de controuer. inter mascul. & fœm. in fin.* Maior enim pars
trahit † ad se minorem partem bonorum, etiam natu- 30
ræ ductu, nedum legum sanctione. *l. domum emi. ff. de contra. emptio. l. scio illud. ff. de in integ. restit. l. per minorem. ff. de iudic.*

Itaque, cum in hoc casu, non tractetur de separata & mera hereditate allodiali, hoc est, quam solam & per se apparentem possederit Wilhelmus medius, & nunc Philippus, sed vniuersum habuit Principatum, in quo Elisabetha hereditatem quandam consistere asseruit, nec tamen vnquam dixit, aut dicere potuit, quæ, qualis, aut quanta esset? Certe non licuit vlla ratione aut similitudine, huc torquere *l. item veniunt. Et l. sed & si lege. ff. de petit. hered.* ad commentum vllius malæ fidei, in Landigrauiis Imperii Principibus.

Denique in ista materia, quantum discrimen sit in-
ter † bona hereditaria, quorum tractatio pertinet *ad* 31
tit. de petit. hered. & beneficia militaria seu feuda, nemo diffusius explicat, quam Matth. de Afflict. ab Actoribus frequenter allegatus *in ti. si de feu. defunct. conten. fue. §. in generali.* Recte enim tradit bona plerunq; ciuium esse patrimonia & priuati iuris, feuda autem à publico processisse. *Nouell. Vt qui prouincia. hominem. §. perpulchrum. constit. 53.* Feuda item, dare dignitatē, & nobilitatem,

tatem, non autem allodia, *tit. qui dicat. dux, comes, march.* Denique feudorum adeoque vnius castri disceptatione censeri arduam, in qua nemo teneatur mittere Procuratorem, nisi voluerit. *cap. querelam. de procurato-ribus. c. 1. de dol. & contuma. lib. 6.*

32 Ex quibus omnibus definit, appellatione † bonorum, quantumuis generali, non tamen comprehendi feuda. *l. obligatione generali. ff. de pignor. titul. de capita. qui curi. vendi. in princip. Item, si de feud. defun. content. sit. §. in generali.* Et consequenter omnia quæ tractantur *in titul. de petit. hered.* non pertinere ad feuda, quatenus specialem habent ordinationem. *l. Lucius Titius. §. fin. ff. ad municipa. l. secunda. in princip. ff. de administrat. rer. ad ciuita. pertinen. l. prohiberi. §. plane si præses, ff. quod vi aut clam.*

Quinto, Etiamsi inter paganos seu plebeios homines versaretur lis, de hereditate vulgari, patrimoniali, allodialiue, possessa scilicet pro herede, aut pro possessore, non tamen procederent allegationes aduersariorum ad eorum intentionem probandam.

Nam Vlpianus *in l. sed & si lego. §. etiamsi ante litem contestatam. ff. de petitio. heredit.* non ad omnes effectus
33 definit, bonæ fidei & † malæ fidei possessores pares esse, sed duntaxat, quatenus ad restituendum fructus attinet.

Quamobrem Vlpianus vtitur hac moderationis seu improprietatis nota, Quasi, quemadmodum, quasi dominium, quasi contractus, & quasi priuilegium dicitur. *l. si cum dotem. §. fin. ff. solut. matrimo. Et ibi gloss.*

In cæteris autem effectibus, quin bonæ fidei possessor possit esse ac manere bonæ fidei, quippe, vt non vltra quam locupletior factus est, emolumentotum nomine condemnetur, minime gentium vult dubitari Vlpianus, qui omnium est acerrimus defensor bonæ fidei, cum scientia & dolus abest.

Sic etiam intelligunt illum locum in effectu, gloss. Bartol. Castrens. & alii communiter: Incidunt que Nassauienses Aduocati tum hic, tum alibi semper in
reprehensionem Pauli, Non oportet (inquientis) ius
34 ciuile † calumniari, neque verba eius captari, sed qua mente id diceretur animaduertere conuenit. *l. penult. ff. ad exhibend.*

Sed quandoquidem Wilhelmus medius non possedit pro herede, multo minus pro possessore, neque de hereditate hic tractatur mere allodiali seorsum iacente, non est opus suffragiis, quoniam dictæ leges, in suo quidem ordine sunt iustæ, huc tamen non pertinent: Et si vtcunque pertinere debent, contra Nassauienses probant pro Landtgrauio.

RESPONSIO AD ALLEGATIONES aduersariorum ex facto.

CVM omnia quæ Domini Nassauienses passim ex facto produxerunt aduersus bonam fidem Principum, videlicet, de pactis, de reseruationibus, de inhibitionibus, de protestationibus, & cæteris id genus, iam dudum suo loco sint eleuata, non videtur opus circa res, ipso iure nullas, latius insistere. Quam responsionem, præsertim circa hanc Mechtildis assertam partem specialiter factam, Hessici Procuratores huc repetunt.

Paucis enim verbis respondet aduersariis Africanus *in l. ex asse heres. ff. ad senatusconsult. Trebellian.* Sufficere autem (inquiens) ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri.

Proinde, sicut assertæ denunciationes, inhibitiones & reseruationes Elisabethæ, nihil noui iuris tribuere, ita multo minus Landtgrauio ius suum & bonam fidem, quam Dei, Cæsar. Maiestatis & iuris autoritate habuit & habet, minime gentium auferre potuerunt.

Non enim vult Imperatoriæ Maiestatis plenitudo 35
& æquanimitas, quod generale rescriptum eius aliud quippiam statuat, quam quod iustum est. *l. vlt. C. si contra ius, vel vtil. public. Bal. in l. C. de precib. imperat. offer. c. 1. de iniuri. lib. 6.*

Porro, quæ incerta † sunt propter generalitatem, 36
ea certum non possunt patere effectum. *l. vbi autem non apparet. in princip. ff. de verbor. obligat. l. non omnis. ff. si cert. petat.*

Cum itaque ex inhibitione Imperatoria (quæ tamen ad effectum non perducta, sed tacite reuocata fuit) ex assertis quoque Elisabethæ denunciationibus, pactionibus, & reseruationibus minime gentium constiterit, quænam bona in Principatu Hessiæ, Comitatibus & Dominiis, possent censeri ad fœmineam hereditariam successionem pertinere, consequitur necessario, quod malam fidem in Landtgrauio non potuerint operari, quoniam non operabantur certiorationem specialem.

Siquidem paria sunt, nihil † iussum, pactum, de- 37
nunciatum aut reseruatum esse, & non apparere in speciem, cuius rei nomine talia fiant. *l. in lege fundi. ff. de contrahen. empt. l. quoties. ff. qui satisdar. cogan. Et ibi notatur.*

Et profecto neque ciuilis, neque naturalis ratio patitur, vt aduersarii suo arbitratu imaginentur certiorationem earum rerum, quæ per rerum naturam certa tum esse non poterant. *l. adoptio. ff. de adopt. Instit. eod. tit. §. minorem. l. filio quem. ff. de liberis & posthu.*

Proinde cum Wilhelmus medius ad illas generales, extraiudiciales, & incertas tractationes, Imperatoriæ Maiestati reuerenter & (quatenus opus erat) Elisabethæ amicabiliter respondisset, vtiq; mansit in bona fide, sicut & nunc est Dominus Philippus Reus conuentus. Quia vbi nõ est specialis certioratio & scientia, ibi bonam fidem censeri, superius probatum est.

Ex prædictis omnibus, Gloriosissime Imperator Auguste, Domine clementissime, necessaria admodum defendendi ratione propositis, sperant Hessici Procuratores officiosissime, quod bona fides Landtgrauiorũ, ad omnes effectus iuris, vtpote tam ad præscribendum, quam ad emolumenta & fructus, quatenus facti sunt locupletiores, & non vltra restituendos, & ad alia beneficia bonæ fidei possessoribus concessa, iam sit exuberanter demonstrata atque probata. Petentes obnixe, quatenus omni reuerentia possunt atq; debent, vt Cæs. Maiestas vestra dignetur ista, nõ solum circa causam Mechtildis, sed etiam circa prædicta Iuris responsa, ac alibi in tota causa, vbi quæstio fidei locum habet, p sua innata bonitate ac clemẽtia, pro repetitis admittere, & ea qua solet æquanimitate perpendere.

Rationes prædictas verissimas & concludentes omnique iuri & æquitati consonas, atq; adeo à Cæsarea Maiestate admittendas esse, & ita iudicandum, censeo ego Carolus Molinæus, Iuris Professor, & in Regio Parisiorum Senatu Aduocatus, subscriptione propria manu hic apposita. Calen. Aprilis. 1551.

Carolus Molinæus.

CONSILIVM XI.

In causa recognitionis, seu (vt vocant) reuisionis:

PER EXCELLENTISSIMVM D. Mar. Socinum.

I. De feudis Herbipolensibus, & pactis circa ea conuentis.

II. De pactis Wilhelmi iunioris, per Elisabetham, vel heredes eius non infringendis.

III. Quod Elisabetha nullius pactionis beneficiariæ ius acquisierit.

SVMMARIA.

1 *Pacta & conuentiones licet ab initio sint voluntatis, ex post tamen facto sunt necessitatis. Limitatur vt numer. 21.*

2 *Semel quod placuit amplius displicere non potest, limitatur vt num. 22.*

3 *Ius alicui acquisitum, etiam ex pacto alterius absque eius consensu & facto auferri non potest, limitatur vt n. 23.*

4 *Pactum prius factum, an possit per eosdem paciscentes mutari & dissolui, & num. seq.*

7 *Argumentum de maiori ad minus affirmatiue procedit.*

8 *Hereditas est in ius defuncti successio, & non datur ei, qui viuit.*

9 *Pactum de hereditate viuentis factum, regulariter non valet, imo improbus reputatur, qui solicitus est de hereditate viuentis, num. 10.*

11 *Prospicimus non solum nobis, verum etiam heredibus nostris.*

12 *Disponere de re sua quilibet potest.*

13 *Frater potest alium quemlibet in testamento instituere.*

14 *Ius non dicitur alicui acquisitum, quando est reuocabile.*

15 *Absentibus & ignorantibus nihil quæri potest.*

16 *Stipulari alteri nemo potest,*

17 *Conditione deficiente, qualibet dispositio annullatur.*

18 *Pactum contra naturam contractus initum, stricte interpretandum est, sicut dicitur de statuto contra ius commune facto.*

19 *Feudum domino apertum, debet libere ad eum reuerti sine aliquo grauamine.*

20 *Promissis non est standum, si causa subest & res incipiat se aliter habere.*

24 *Antecedens qui vult, necesse est etiam velle consequens, limitatur vt num. 31.*

25 *Interpretatio contractus ita fieri debet, vt valeat & sortiatur effectum.*

26 *Pactum vt fœmina in feudis succedant, valet, & tunc tale feudum non dicitur habere propriam naturam feudi.*

27 *Inuestitura tenor semper est attendendus, & vbi verba sunt clara, non est dubitandum.*

28 *Verba (pro se & heredibus suis) in materia feudali quid importent.*

29 *Feudum non potest in præiudicium masculorum in inuestitura comprehensorum vel agnatorū, etiam cum consensu domini, alienari, & num. seq.*

31 *Heres, quibus modis possit consequi defuncti hereditatem.*

32 *Verba conditionalia non disponunt, nec aliquid in esse ponunt.*

33 *Inuestitura de re aliena facta non valet.*

34 *Possessionem qui non habet, eam transferre non potest, & num. 42.*

35 *Constituens se alieno nomine possidere, an & quando transferat possessionem.*

36 *Conditio iniqua non debet alteri inferri per alterum.*

37 *Inuestitura semper debet intelligi & interpretari cū clausula, saluo iure tertii, & num. 43.*

38 *Feudum aperitur domino, si successores beneficiarii defecerint, & dominus tale feudum ad se reuersum, potest alteri libere concedere.*

39 *Ius tertii regulariter loquendo non est licitum allegare.*

40 *Solutione facta, omnis obligatio tollitur.*

41 *Inuestitura quibus modis fieri possit.*

42 *Ius, quod quis habet, facilius potest cōseruari, quam de nouo acquiri.*

43 *Feuda masculina non transeunt ad heredes.*

44 *Fructus percepti an cum bonis sint restituendi.*

45 *Vasallus sine eius culpa non potest feudo priuari.*

46 *Heres tenetur factum defuncti, maxime si est obligatorium, approbare, & ratum habere.*

47 *Argumentum ab enumeratione partium sufficienter facta, valet.*

48 *Actio duplex est, aut personalis aut realis.*

49 *Rei vendicatio possessoribus solum competit.*

50 *Diuersa vbi sunt, non fit bona illatio.*

51 *Pignus regulariter non sequitur obligationem personalem, nisi in quibusdam casibus.*

52 *Obligatio personalis non sequitur rem aliquam, neque singularem successorem, neque rei possessorem, sed tantum ipsum promittentem & eius vniuersalem successorem, ampliatur, vt ibi.*

53 *Obligatio pignoris est accessoria, sicut & obligatio fideiussoris, & ad principalem obligationem accedunt, & vbi principalis est nulla, tunc pignoris obligatio est inutilis.*

54 *Actio personalis vbi non quæritur, nec etiam hypothecaria quæritur.*

CASVS.

ILLVSTRISSIMVS Henricus Landtgrauius Hassiæ in effectu, ab Episcopo Herbipolensi, de anno 1470. fuit inuestitus pro se & ex corpore suo natis masculis, de feudis Darmstadt, Bissingen, Clappach & Eschelbruck, cum cæteris bonis ad talia pertinentibus, sub titulo feudi masculini: cum ea tamen declaratione, quod si dictus Henricus decesserit sine liberis masculis, & si contigerit alios suos heredes vulgares feudum prædictum possidere, tunc Episcopo prædicto reseruatum sit, si vellet ab eisdem heredibus possessionem dicti feudi redimere, seu liberare decem millibus aureorum. Qui Henricus decessit superstitibus sibi vnico filio masculo dicto Vuilhelmo tertio, & duabus filiabus, Elisabeth & Mechtilda.

Vuilhelmus tertius filius, patre præmortuo, vt heres feudalis, de prædicto feudo, de anno 1490. ab Episcopo Herbipolensi fuit inuestitus: repetita & renouata eadem declaratione, seu eodem pacto decem millium aureorum: Qui, cum à Vuilhelmo secundo, siue medio Landtgrauio Hassiæ patrueli conueniretur, vt ei redderet tutelæ rationem, per Henricum patrem administratæ: tandem cum eo transegit, medio Archiepiscopo Coloniensi, & simul conuenerunt, vt Vuilhelmus secundus renunciaret actioni tutelari (prout fecit) & vt adgnatus simul cum Vuilhelmo tertio patrueli inuestiretur, de omnibus feudis, quæ tertius

tertius habebat à Comitibus in Catzenelnbogen, vel aliunde acquisiuisset.

Et premisit tertius se strenuam operam daturum, quod secundus ab aliis dominis feudorum, Principib. & Prelatis ita inuestiretur, sicut iam actum erat de feudis Imperialibus. Et huius inuestiturę, vt aiunt, simultaneę, vis erat, vt si tertius sine liberis masculis decederet, feuda ad secundum peruenirent.

Inde Wilhelmus tertius duxit vxorem dominam Elisabetham Palatinam, dotemq, pactus fuit duorum & triginta miliū aureorum: donationem vicissim eiusdem summę constituit, ac spōsaliciam largitatem decem millium aureorum: Fuitque conuentum pactionibus, quod eueniente conditione non extantium liberorum post mortem Wilhelmi tertii, decem millia aureorum, quę Episcopus Herbipolen soluturus erat, volens recipere feuda sibi aperta, non aliis heredibus eius soluerentur (vti prius erat conuentum) sed Elisabeth vxori, aut eius heredib. in computationem pecuniæ dotalis, ac largitatis: Taliqueu pactioni, in effectu consensit Episcopus Herbipolensis.

Ac etiam voluit Wilhelmus tertius, quod sumtí sui successores in Principatu, & Comitatibus à se relictis, omni meliori modo teneantur, de omni casu & periculo bonorum obligatorum Elisabeth Palatinæ coniugi eius: Cui pro dote, donatione ꝓpter nuptias, & pro largitate, ac cæteris pactionib, dotalib. hypothecata fuerunt Darmstadt, cum cęteris bonis feudalibus, ab Herbipolensi Episcopo habitis, cum ipsius Episcopi consensu, seu confirmatione præstita de an. 1498.

Moritur postea Wilhelmus tertius sine liberis, Elisabetha & Mechtilda sororibus iam nuptis superstitibus. Vxor eius vidua relicta, possessionem Darmstadt, & aliorum hypothecatorum accepit, & iure dotali illis fruitur, nemine reclamante. Inde Wilhelmus medius vel secundus, proximus agnatus ex familia Hassiana, post mortem tertii, de Darmstadt, & aliis tanquā apertis Episcopo Herbipolensi, per eum fuit inuestitus. Quemadmodum etiam per prius in vita Tertii, vna cum eo à Cæs. Maiest. de Principatu Hassiæ, & aliis Comitatibus, fuerat inuestitus. Et currente anno 1502. pactum illud decem millium aureorum pro liberando feudo soluendorum, in casu non existentium liberorum, in gratiam Episcopi, redactum fuit ad quinque millia.

Elisabetha Palatina secundo nupsit Philippo Marchioni Badensi. Tunc Wilhelmus soluit Palatinæ summam 74000. aureorum: Pro quibus hypothecata erāt Darmstadt & alia bona, & ita bonorum ipsorum vacuam possessionem; iure feudali nactus fuit, & liberè cœpit possidere.

Domina Elisabetha soror Vuilhelmi tertii, eius hereditatem pro dimidia petiit, & tandem obtinuit sententiam declaratoriam, ipsam heredem pro dimidia esse defuncti fratris, & bona eius illi pro dimidia esse restituenda: exceptis tamen feudis masculis, & bonis, quorum fœminæ non sunt capaces. Quæ sententia à Cæsar. Maiest. fuit confirmata, & per eam in negotio executionis fuit declarata, Darmstadt quoque cum aliis bonis Herbipolensibus, heredibus Elisabeth iam defunctæ restituenda esse, vna cum perceptis fructib. Et hoc factum fuit de anno 1548.

Postea ad instantiam Procuratorum Landtgrauii Rei condemnati, cum ipse iam esset sub custodia suæ Maiestatis, ab ea supplicando obtentum fuit clausulam illam sententiæ loquentem de Darmstadt, & aliis bonis Herbipolensibus, debere recognosci, & vt dicunt, reuideri.

Istis sic instantibus, quæritur vtrum dominæ Elisabeth, & hodie eius filiis & heredibus Comitibus de Nassau, ex illo pacto decem millium aureorum sit ita ius immutabiliter quæsitum, vel in bons ipsa, vel in personam Vuilhelmi secundi, vt merito debeant mitti in possessionem feudorum Herbipolensium? Et ad maiorem dictæ quæstionis declarationem, de quatuor distincte erit tractandum.

Et primo, vtrum pactum illud 10000. factum in fauorem heredum vulgarium Vuilhelmi tertii, potuerit mutari, & transferri in fauorem Elisabeth Palatinæ eius vxoris?

Secundo, Vtrum natura feudi Herbipolensis masculini, dicatur mutata per dictum pactum, ita vt vulgares heredes tertii, ad id sint admittendi, etiamsi sint fœminæ, saltem donec sibi soluantur 10000.

Tertio, Vtrum Episcopus Herbipolensis, potuerit Vuilhelmum secundum inuestire de dictis feudis; cum nondum eorum possessionem accepisset, nec 10000. soluisset.

Quarto, Vtrum prædictis heredibus Elisabethæ, per Cæsaream Maiestatem in negocio executionis, potuerit iure decerni possessio dictorum feudorum, cum fructibus à Reo conuento perceptis? His autem bene resolutis, colligetur aperta resolutio quæstionis, de qua principaliter disputatur.

DIRIGAT DOMINVS VERBA MEA in viam veritatis & iustitiæ.

IN præsenti consultatione breuius quam potero insistabo, substantialiter; & quasi conclusiue loquendo: Tum propter multiplices occupationes meas, tum & maxime quia apud me est modicæ difficultatis, vt ex infra dicendis apparebit.

Prosequendo itaque ordinem quęstionum, de quibus in puncto.

PRIMÆ QVÆSTIONIS resolutio.

Circa primam dicet fortasse aliquis parum considerans, mutationē prædicti pact. fieri non potuisse, in præiudicium vulgarium heredum Vuilhelmi tertii, & sic pro rata sua dominæ Elisabethæ eius sororis, & heredis declaratæ, ac successorum suorum.

Etenim pacta & conuentiones, licet ab initio ex voluntate † procedant, sunt tamen ex post necessitatis, & obseruari debent, *l. si. ut ab initio. C. de act. & oblig.* 1

Hinc dicitur, quod semel placuit, † amplius displicere non potest, *l. in diem. in pr. ff. de aq. plu. arcen. & regula, quod semel. de reg. iur. lib 6. cum similibus, vt dixi in con. 108. Illustris quondam. num 44. 2. volum.* 2

Et cum ex illo pacto decem millium aureorū, videatur † ius quæsitum dominæ Elisabethæ heredi vulgari, pro sua rata, non videtur, quod potuerit ei tale ius auferri, absque facto & consensu eius, *l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.* Et procedit hoc etiam, si ius mihi quæratur ex pacto alterius. *vt l. 5. vbi bon. sexi. ff. de pact.* 3

Ex quo non videtur obstare, quod domina Elisabetha nec ipsa pactum fecerit, nec ei præsens fuerit.

Vnde si ei iam fuit ex dicto pacto ius quæsitum, non debuit nouo pacto, ab ea idem ius in alterum transferri, ipsa inuita, nec ad nouum pactum citata, *arg. l. nam ita diuus, cum his, quæ ibi tradunt Bal. & alii. ff. de ado. & l. Id vnoquoq, cum sua materia. ff. de re. iu.*

Illis tamen non obstantibus, (quę vere casum no-
4 strum non attingũt) in contrarium † est manifesta ve-
ritas. Et sic concludendum est, pactum illud 10. milli-
um primo loco factum, per eosdem paciscentes potu-
isse mutari, prout nouo pacto factum extitit. Absq; eo,
quod contra illud possit aliquid per dominam Elisa-
beth. aut alios vulgares heredes Wilhelmi tertii, alle-
gari.

Ista conclusio probari potest

Primo, ex iure ipsorum paciscentium, in quo stat
primum caput eius.

Secundo, ex non iure dominæ Elisabethę, vel hodie
eius heredum, aut alterius cuiuscunque vulgaris here-
dis prędicti Wilhelmi tertii, in quo consistit secundũ
caput nostrę conclusionis.

Primum autem manifeste probatur, quia regula est
5 quod † eorum est dissoluere contractus, qui illũ con-
traxere: Nedum re integra, prout est in casu nostro,
sed etiam si aliquid hinc aut inde sit datum, modo cō-
ueniant in dissoluendo, *vt est textus in l. ab emptione, per
totum*, Et *ibi declarant DD. ff. de pact. facit l. nihil tam natu-
rale ff. de reg. iur. cum simil.*

6 Hinc dicimus, quod omnis † res per easdem causas
dissoluitur, *per quas nata fuit. c. 1. de reg. iur. in antiquu.* Sed
sic est, quod pactum illud 10. millium aureorum, here-
dibus vulgaribus Wilhelmi tertii soluendorum, fa-
ctum, & in esse deductum fuit, per ipsum Wilhelmũ
tertium, & per Episcopum Herbipolensem, Ergo per
illos maxime re integra, potuit tolli & dissolui. Et si pu-
tuerunt alterare, & mutare, transferendo de heredi-
bus dicti Wilhelmi, in eiusdem vxorem. Qui enim
7 potest quod est plus, † facilius potest, quod est minus,
*per argumentum de maiori ad minus, respectu subiecti affirma-
tiue. per iura vulgaria. & per auth. multo magis. C. de episcop.
& cleric.* Nec de hoc conqueri potest domina Elisa-
beth, aut alius quilibet heres vulgaris: Cum ei nullum
fuisset ius quæsitum, vt ex infra dicendis apparebit.

Sic itaque constat paciscentes prædictos, ex iure suo
potuisse pactum prædictum mutare, prout mutaue-
runt. Et sic primum fundamentum conclusionis no-
stræ, & sic primum caput eius, dicitur probatum, & ni
fallor, dicitur clarissimum.

Secundum vero, vt scilicet conclusio in secundo sui
capite procedat, ex non iure dominæ Elisabeth, aut
successorum eius &c. ostenditur.

Primo quia vere ei, vel eis ex illo simplici pacto nul-
lum ius fuit quæsitum: in vita dicti Wilhelmi tertii:
Cum ex tali pacto ius suscipiendorum decem milliũ
fuerit designatum heredibus dicti Wilhelmi, & sic
eis, qui eius hereditatem habebant: Quæ sine dubio
non datur eis qui viuunt, † cum sit successio in ius de-
8 functi, *l. nihil aliud. ff de verb. signif.* Hinc est, quod de vi-
ui hereditate non fit mentio. *l. 1 ff. de hered. vel act. vendi.*
Repudiatio eius valide non fit. *l. qui superstitis ff. de ac-*
9 *quirend heredit.* Item pactum † de ea regulariter non
valet, *l. fin. C. de pact. cum sua ma.* Nec vsucapiuntur bona
eius, titulo pro herede. *l. 1. ff. pro here. & l. opinione Codic.*
10 *eo t.* Imo improbus reputatur, † qui solicitus sit de he
reditate viuentis, *l. 2. §. interdum ff. de vulga. & pupil. & ad
hoc alia plura cumulari possent.* Si igitur prædictis nihil
potuit dici quæsitum, sequitur quod dicto Wilbel-
mo licitum fuit de illis decem millibus aliter dispone-
re, & à iure suæ hereditatis auferre: Sicuti & cuilibet
licet et de quacunque re per se acquisita, licet dicatur
acquisita pro se & heredibus, prout communiter con-
11 tingit: Quia homines bona acquirentes, † dicuntur
prospicere sibi & heredibus, etiamsi id non exprima-
tur, *l. veteris. & ibi tradunt Doctores. Cod. de contrahend. &
committend. stipulat. cum similibus per me allegatis in consil.
58. Nobilis domina Iac. num. decimo tertio. volum. 2.* Nulli
enim dubium est, † quemlibet de re sua in vita dispo- 12
nere posse. *l. in re mandata. C. Manda.* Etiã abutenda. *l. Sed
& si lege. §. consuluit. ff. de petit. heredit.* Et sic à iure here-
ditatis suæ amouere. Et istud in casu nostro arbitror
clarissimum.

Secundo idem probatur, quia domina Elisabetha
erat pro sua rata successura ab intestato, si Wilhelmus
decessisset sine filiis, † quod facile ei poterat auferri, 13
tum quia Wilhelmus frater eius poterat alium quem-
libet in testamento instituere, *iuxta tradita per Bartolum
& alios in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 6. quæstione. ff. de ver-
borum obligationibus, vbi ego post alios dixi in secunda conclu-
sione.* Tum etiam, quia poterat Vuilhelmo prædicto,
superesse filia fœmina: Quæ licet non fuisset heres be-
neficiaria seu feudalis, tamen fuisset heres vulgaris, vel
proprietaria & vti filia, dominam Elisabetham, &
omnes alios exclusisset. *Authent. in successione, & in cor-
pore vnde sumitur. Cod. de suis & legit.* Vnde succedit regu-
la, quod † non potest alicui ius dici quæsitum, nec pro- 14
babile, quod illi firmum non est, sed reuocabile,
*Argument. non quocunque in principio ff. de legatis, primo. Et
plura ad hoc cumulat Cravetta in consilio 182. Videtur, quod
iudicium, nu 2.*

Tertio, non potest dici dominæ Elisabethæ, & so-
rori eius ius aliquod ex prædicto pacto quæsitum, et-
iamsi ipsis expressim factum fuerit (quod tamen non
interuenit, cum solum factum fuerit heredibus vul-
garib. vel proprietariis) Nam cum illæ fuerint absen-
tes, † & verisimiliter ignorantes, nullusque pro eo 15
tale pactum acceptauerit: illis nihil quæri potuit, *l. ab-
senti, 2. responsione, & ibi tradunt Doctores ff. de donationib.*
Et tanto minus, quia vulgata est regula: Quod † alteri 16
nemo stipulari potest, *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver-
bor. obligat. l. vt inter. C. de inutil. stipulat. & §. si quis alii. &
§. alteri. instit. eodem titu.* Nimirum ergo si potuit Vuil-
helmus tertius tale pactum reuocare, & in vxorem
suam Palatinam transferre: Nam secundum aliquos,
talis reuocatio valuisset, etiamsi Notarius pro illis tale
pactum acceptasset. *Vt firmat Pau. de Cast. in con. 195. vi-
sis his quæ narrantur. in se unde dubio. 2. volum. in nouis, quem
refert & sequitur Deci. in consi. 216 Magister Ioannes. & in
con. 598. visis his. & in l. contractus. 1. col. ver. & ampliatur. ff.
di regulis iuris.* Quod an sit verum, alias consulendo di-
xi. Sed quicquid eo casu sit dicendum, quando nullus
pro absente stipulatur, aut recipit, vti in casu nostro
contigit, non est dubium reuocationem fieri posse
per prædicta, Et tanto magis reuocatio pacti, de quo
agitur, fieri potuit, & in Palatinam transferri: Cum
prædictæ dominæ Elisabeth & soror eius, nominatæ
non fuerint.

Quarto aperte idem ostenditur, quia ex dicto pacto
decem millia aureorum, heredibus prædictis soluen-
da erant sub duplici conditione, videlicet si ipsi feuda
ab Episcopo Herbipolensi per dictum Vuilhelmum
suscepta possiderent: Et si ea Episcopus ab illis here-
dibus recipere vellet, vti sibi aperta, vt clare verba prę-
dicti pacti important. Sed nullum istorum interuenit:
Ergo, &c.

Primum enim notum est, quia licet domina Elisa-
beth fuerit declarata heres pro sua rata prædicti Vuil-
helmi tertii fratris eius, tamen nunquam Darmstadt
vel Bussingen, aut alia feuda Herbipolensia possedit, sed
statim

ftatim mortuo dicto Wilhelmo, eorum poſſeſſionem ſuſcepit vxor eius, eo quod talia bona eſſent illi hypothecata pro ſuis dotibus, & dotalitiia pactis, cum conſenſu dicti Epiſcopi, vt in puncto narratur.

Secundum ſimiliter conſtat, quia nunquam d. Epiſcopus voluit à domina Eliſabetha, talia feuda recipere, nec etiam id velle poterat, cum apud eam talia feudalia bona non eſſent, vt Epiſcopo poſſet reſtituere.

Cum igitur prædicti pacti quælibet ex prædictis conditionibus defecerit, & verificata non fuerit, ſequitur pactum ipſum euanuiſſe, & nullius eſſe momenti: Vt de qualibet diſpoſitione conditionali dici-
17 tur, vt ſcilicet † eius conditione deficiente penitus euaneſcat & annulletur. *l. 1. §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tol. l. generaliter. §. fin. C. de inſtitu. & ſubſti. ſub condit. fact. ibi, euaneſcere ſubſtitutionem. l. hac venditio. in prin ff. de contrahend. empt. l. Thau. §. intra certa. ff. de fideiuſſ. libert. cum ſimilibus. Facit l. qui heredi. §. Plautim. & ibi Bartolus tradit, & patruus meus Soz. ff. de conditi. & demonſtratio. Voluit Oldrad. in conſi. 326. natura cuiuſque mandati. num. 6. & Deci. in conſi. 421. Plene & ſubtiliter. numero 6. Et in conſi. 526. in caſu occurrenti. num. 3 cum multis alijs, qui ad hoc cumulari poſſent. & ego dixi in conſi. 102. Matthæus quidam de Colle. num. 6. & num. 37. & in conſi. 313. Nobilis vir. num. 16. primo volumine. Et in conſi. 4. cum prædium. nu. 16. & in con. 180. Nobilis dominus Ioannes. n. 39. & 40. 2. vo.*

Et eo præſertim, In caſu noſtro deficientibus prædictis conditionibus, debet pactum dici nullius valoris, & nullum ius dicitur præbuiſſe dominæ Eliſabeth, & aliis heredibus vulgaribus dicti Wilhelmi tertii. Quia tale pactum fuit contra naturam contractus feu-
18 dalis, † vnde debet ſtricte interpretari, vt ſcilicet minus à ſolita natura ipſius contractus recedatur. Sicut dicitur de ſtatuto, contra ius commune, vt ſcilicet ſtricte intelligi debeat, vt minus per illud à iure communi recedatur, *iuxta tradita per Doctores in c. cum dilectus. de conſuetu. & in l. ſerui veſtri, C. de noxali. act. & tradit Calder. in conſi. 6. an ſtatutum. in tit de conſtit. Corn. conſi. 215. In hac conſultatione 3. col. 2. vol. & patruus. & d. meus Soz. in conſil. 81. non eſt dubium. 3. col. 3 vol. cum concordantibus, vt ſcripſi in conſilio primo. Factum tale proponitur. numero 45. primo volumine.*

19 Quod autem tale pactum fuerit contra conſuetam naturam dicti contractus, notiſſimum eſt. Quia † regulariter ſi feudum domino aperitur deficiente linea maſculina vaſalli, aut alio modo, debet ad dominum libere reuerti, abſque eo quod quicquam ſoluere teneatur. *c. 1. de benefic. fratris. c. 1. § 1. de ſucceſſ. fratrum. & in c. 1. §. rurſus quib. mod. feud. amittatur. cum multis ſimilibus.* Sed pactum iſtud grauabat Epiſcopum, ad ſolutionem decem millium aureorum, Ergo &c. *Et ad hoc facit argumentum l. 1. cum ibi traditis per Bart. in fin. C. de paſcu public. & priuat. libro 11. & l. fideicommiſſa. §. Si ſeruo. cum ibi not. per Bald. ff. de lega. 3.*

Demum prædictis accedat, quia pactum illud tunc vires ſuaſerat operaturum in fauorem heredum vulgarium, quando res in eodem ſtatu permanſiſſet, in quo tempore pactionis erat, ſicuti de cæteris conuentionibus dici ſolet, etiam quod ſuper eis eſſet præſtitum iuramentum. Licitus enim eſt receſſus à promiſ-
20 ſis abſq; † metu periurii, ſi cauſa ſubſit, & res incipiant ſe aliter habere, *l. cum quis ſibi. in princip. ibi, ſi in eodem ſtatu maneat. ff. de ſolut. & eſt textus in l. fin. & ibi tradunt DD. ff. qui ſatis. cogan.* Sed in propoſito poſt pactum prędictum, ſtatus rerũ fuit mutatus, nam inprimis Wilhelmus tertius, qui tunc erat ſolutus, matrimonium contraxit, & bona ſeu feuda Herbipolenſia coniugi ſuæ obligauit, Epiſcopo conſenſum tali obligationi accommodante: & ambo à prædicto pacto recedentes, nouum pactum de decem millibus aureis fecerũt. Et præterea Epiſcopus promiſit, ſe feuda Wilhelmo tertio conceſſa, concedere etiam Wilhelmo ſecondo eius patrueli, ſcilicet Wilhelmo tertio, ſine heredib. beneficiariis decedenti. Ergo ſequitur, quod pactum illud primum decem millium aureorum, virtualiter fuit extinctum, & ſic, quod cauſa iuſta ſubeſt, quod in eo non poſſint ſe fundare heredes dominæ Eliſabeth, aut alii heredes vulgares dicti Vuilhelmi tertii. Et ex prædictis, cum aperte conſtet, dominam Eliſabethã, aut hodie eius ſucceſſores, nullum ius habere vigore dicti pacti decem millium aureorum, clare patet, concluſionem noſtram, de qua ſup. in 2. c. manifeſte probari, ex non iure prędictorum ſucceſſorũ D. Eliſabeth.

Et ex omnibus iam dictis, apertiſſima patet reſponſio ad allegata in contrarium. Nam regula l. Sicut, ab
initio † in contrarium allegata, procedit in contracti- 21
bus perfectis, & ex quibus ius partibus eſt quæſitum. Sed iſto caſu dominæ Eliſabeth, aut aliis heredib. vulgaribus, ſeu proprietariis Vuilhelmi tertii, nullum ius erat ſaltem perfecte quæſitum, vt ex prædictis patet, Ergo &c.

Præterea illa regula, ſicut etiam regula, † Quod ſe- 22
mel placuit, ſimiliter in contrarium allegata, procedunt reſpectu ipſorum contrahentium inuicem non conſentientium. Tunc enim verum eſt à placitis, altero inuito, non poſſe recedi, & ſic contractus eſſe neceſſario ſeruandos, contrahentibus ſcilicet requirentibus, vel eorum altero. Verum ex conſenſu ipſorum contrahentium, libere poteſt à contractu & à placitis recedi: *Vt ſupra dictum fuit per l. ab emptione. ff. de pact. cum ſimilibus.* Sed in caſu noſtro contrahentes fuerunt Vuilhelmus tertius & Epiſcop. Herbipolenſis, qui poſtea ex communi conſenſu à contractu illo, & à ſibi placitis receſſerunt. Ergo talis receſſus fuit permiſſus, & pleno iure valuit.

Quod autem dicebatur, dominæ Eliſabeth pro ſua 23
rata vti vulgari heredi ius quæſitum, † ea inuita nõ poſſe auferri, *per regulam l. id quod noſtrum. de reg. iur.* Conſtat nihil obſtare, cum ſupra concluſum fuerit, illi nullum ius fuiſſe acquiſitum, præſertim deficientib. conditionibus prædicti pacti.

Nec obſtat, quod regula contraria procedat, etiam quod ius quæratur ex pacto alterius *per l fin. ff. de pactis.* Quoniam illud procedit, quando vere erat ius quæſitum, prout contingit in *d. l. fin.* Vbi ex pacto de non petendo facto per Reum, etiam fideiuſſor liberatur, vti acceſſorius, vt ibi gloſſa declarat. Merito ergo ibi dicitur, quod fideiuſſor non de nouo obligatur inuitus, licet Reus paciſcatur, vt à ſe petatur. Sed in caſu iſto, vere non fuit ius acquiſitum dominæ Eliſabeth, vt dictũ; Ergo &c.

Et per eandem rationem tollitur etiam, quod vltimo dicebatur, quod ipſa non fuerit citata. Quoniam cum ius ei quæſitum non fuiſſet: non erat citanda. Et ipſi Epiſcopus & Vuilhelmus tertius (qui contrahentes fuerunt) ex arbitrio potuerunt à prædicto pacto recedere.

Et præſertim maxima & iuſta cauſa ſubſiſtente, ſcil. propter ſuperuenient matrimonium Vuilhelmi tertii, & obligationem feudorum Herbipolenſium factam vxori eius pro dotibus & aliis matrimonialib. pactionibus. Hæc de 1. quæſtione ſufficiant.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS dissolutio.

Circa secundam dicet fortasse aliquis parum considerans, feudi naturam fuisse ex pacto decem millium aureorum mutatam, ita vt videatur effectum hereditarium, & in quoscunque heredes etiam fœminas, transmissibile per ipsum Wilhelmum tertium. Nam
24 qui vult vnum † dicitur velle omne id, sine quo illud vnum esse non potest, & sic eius antecedens necessarium. *l. nec is. §. 1. & l. illud. ff. de acquiren. heredita. l. si inter legatum. ff. de seruitut. & l. secunda, vbi tradunt Doctores. ff. de iurisdict. om. iud. cum concordantibus. vt per Decium in consil. 481. in casu, de quo num. quarto. & dixi in consilio 38. Magnifici & iustissimi iudices, numero secundo. primo volumine.* Sed Wilhelmus tertius Vasallus, & Episcopus Herbipolensis dominus direct⁹ feudi, de quo agitur, voluerunt in dicto pacto Episcopum teneri soluere aureos decies mille heredibus dicti Wilhelmi, nulla facta distinctione inter masculos & fœminas (modo sint heredes vulgares, siue proprietarii) pro recuperatione prædictorum feudorum, per ipsum Episcopum facienda ab ipsis heredibus, vt clare videntur importare verba dicti pacti. Ergo videntur in necessarium antecedens voluisse, quod feuda illa ad tales peruenirent in casu pacti, & apud eos remanerent, donec eis decies mille aurei soluerentur. Alioquin tale pactum
25 non potuisset habere locũ, † quod non videtur dicendum, cum semper cuiuslibet actus debeat fieri talis interpretatio, vt valeat & sortiri possit effectum. *l. quoties. ff. de rebus dubiis. & de verborum obligationibus. cum simi.* Et cum tales heredes poterant esse fœminæ, prout vere fuerunt, videlicet domini Wilhelmi tertii, videtur concludendum, naturam feudi fuisse mutatam, taliter, vt etiam ad fœminas peruenire posset. Et talis
26 mutatio † videtur valide facta; cum ab initio sic potuisset concedi, vt masculis deficientibus, imo etiam simpliciter veniant ad fœminas. *cap. 1. §. filia. de feud. success. cum similibus.* Et tunc diceretur feudum non habens propriam naturam feodi, prout de iure fieri permittitur, *iuxta rubricam & textum sub ea, de feudo non habente propriam naturam feudi.* Sic itaque videtur, quod vigore dicti pacti decem millium aureorum, feudum prædictum, vbi erat simpliciter masculinum, fuerit effectum etiam fœmininum.

Verum istis non obstantibus, contrarium puto verius. Et (ni fallor) quilibet recte omnia considerans, in hanc sententiam quam facillime veniet, & absque aliqua dubitatione. Et inprimis, ad clariorem demõstrationem nostræ & verissimæ opinionis, præsuppono, quod feudum, de quo agitur, dicitur masculinũ, & ab eo dicuntur excludi fœminæ, prout eius inuestitura demonstrat, dum in ea dicitur, pro se, & suis masculinis heredibus beneficiariis &c. Et cum in hoc, vt soli masculi vocentur, verba inuestituræ clara sint, non est
27 super hoc dubitandum: Cum semper, † & ante omnia tenor inuestituræ sit attendendus. *textus est vulgaris in cap. 1. in fin. & ibi not. Baldus & alii, de duobus fratribus à capitan. inuest. & tradit Alexander in consilio 24. ponderatis his. prima colum. lib. quinto. Curtius iun. in tractatu feuda. 6. charta. 3. colum. Et Zasius in consilio duodecimo. Nouiter de A. numero 59 primo volumine. cum concordantibus vt scripsi in consilio 71. Nobilis dominus Hieronymus. numero primo. Et in consilio 77. cum vigeret bellum. numero 22. volum. 1. Et in consilio 101. Alexander Furga. num 21 2. volumine. & plene tradit Paris. in consi. 13. attingendo articulum. num. 13. & 24. primo volum.*

Et hoc, quod fœminæ per † masculos in feudis ex- 28
cludantur, procederet etiam quod simpliciter dictum fuisset, pro se, & heredibus. Nam illa verba in dubio intelligerentur in materia feudali, id est, pro liberis, *c. 1. §. & si clientulus. Vbi Bald. & alii not. de alien. feud. cum concordantibus. vt dixi in consi. 72. Gratia Dei de Calcagnis. numero 26 primo volumine.* Et quidem masculis, cum alias fœminæ sint regulariter incapaces feudorum, *c. 1. §. cum autem. qui feud. dar. poss. & dixi in consil. 1. factum tale proponitur, num. 119. & 120. 1 volu.*

Super hoc tamen non est insistendum, cum in casu nostro expresse dicatur de masculis. Et ideo talis tenor inuestituræ (per quam fœminæ excluduntur, & omnes
qui † non essent de descendentibus masculis) debet 29
attendi & considerari, vt non possit mutari, & alterari in præiudicium masculorum in inuestitura comprehensorum, per aliquas conuentiones aut nouas inuestituras, vt voluit Baldus *in l. 1. colum. penult. Cod. quando non petent. part. & in capitulo primo, secunda colum. de eo, qui sibi & heredi. cum concordantibus, vt per Decium in consilio 445. in hoc casu ad me transmisso. num. 23.*

Et hinc est, quod alienari non potest feudum per vasallum, in præiudicium agnatorum, etiam cum con-
sensu domini. Semper enim † illi agnati venire pote- 30
runt, vigore seu ex tenore primæ inuestituræ, *cap. 1. vbi DD. not. de alienat. feud. paterni, cum concordantibus, vt dixi in d. consi. 101. nu. 5. 2. volu.*

Hoc ita præsupposito, dico quod feudum de quo agitur, vti ab initio fuit masculinum, ita semper remãsit, nec ex pacto decem millium aureorum fuit in hoc facta aliqua mutatio, nec fieri poterat per præscripta.

Sed vltra impotentiam, dico, quod paciscentes id noluerunt: non enim fuit in pacto dictum, quod feodum pertineat, aut acquiratur heredibus vulgaribus, & sic in proposito dominæ Elisabethæ, pro sua rata declarata heredi, vt sic tales heredes possent, vti ad feudum vocati, illud petere.

Sed imo voluerunt, quod deficientibus masculis, vti aperta pertinerent ad ipsum Episcopum dominum directum, & quod illud possit à quocunque petere, cum onere tamen, quod si casu aliter contingat, quod heres vulgaris (quicunque esset) tale feudum possideret, quod talis dominus ab eo petere, aut recuperare non possit, nisi solutis illi heredi decem millibus aureis, vt verba pacti sonant.

Vnde cum domina Elisabeth, nec alius heres Wilhelmi tertii, nunquam bona feudalia (de quibus agitur) possederint, non potest dici, quod Episcopus teneatur illi, aut eius successoribus soluere decem millia aureorum, cum defecerint conditiones promissionis illorum, vt dictum fuit in prima quæstione, in quarto fundamento.

Nec etiam potuit domina Elisabetha, nec hodie possunt eius successores petere, aut consequi prædictum feudum, cum semper fuerit illius incapax, nec ad illud potest dici habilitata per prædictum pactum decem millium aureorum, vt ex prædictis constat.

Et præterea dico, quod pactum prædictum propriè demonstrat, feudum non fuisse factum fœmineum, aut hereditarium. Nam si id fuisset de intentione paciscentium, vtique non fuisset conseruata directo domino facultas recuperandi feudum, vti sibi apertum: Sed fuisset dictum, quod apud heredes vulgares Wilhelmi tertii, sine heredibus beneficiariis seu feudalibus decedentis, remaneret.

Pactum

Pactum atem decem millium fuit ex quadam benignitate factum, vt scilicet vulgaris heres, si io possessione dicti feudi reperiretur, eum restitnere teueretur, in solatium eius, & vt ita dixerim, in compensationem possessionis prædictæ, qua erat priuandus, consequeretur decem millia aureorum, & ad hoc solum tendunt verba pacti prædicti. Cum autem, vt dictum est, possessio feudi nunquam fuerit apud heredem prædictum, sequitur ex tali pacto nihil ei fuisse quæsitum, vt ex iam dictis plene fuit ostensum.

Ex quibus manifesta colligitur responsio ad allegata supra in contrarium. Nam licet vera sit regula, quod
31 quis in sua dispositione † censeatur velle eius antecedens necessarium, per allegata ibi. tamen in proposito non fecerit contra nostram conclusionem, quia negatur, quod prædicti pacti, & sic solutionis decem millium aureorum faciendę heredi possidenti feuda, sit antecedens necessarium, vt feuda ipsa debeant ad heredem illum peruenire, vt sic sint facta hereditaria & fœminea, & à tali peti possint: Sed tantum important, quod possent casu ad talem heredem peruenire, nō iure feudi, sed tantum iure possessionis, prout contingere solet, quod in heredem peruenire debeat possessio bonorum, quæ defunctus possidebat, etiamsi ab intestato succedat: Et hoc, vel propria authoritate, si nemo talia bona possideret, *iuxta doctrinam Bart in l. fin. 6. colum. C. de edi. diui. Adri. tol. cum concordantibus, vt ibi per Dec. secunda col. ver. potest tamen heres &c* Vel per interdictum adipiscendæ, quod dicitur, Quorum bonorum, si tali authoritate vti non vult: Vel per alium pro herede, vel pro possessore possideantur (non si aliquo titulo) *vt per Doctores in d. l. fin. in l. 2. C. quorum bonor. & per Bartolum & alios in l. hereditatis. Cod de petit. hereditat.* Et vbi tale quid contigisset, & sic heres vulgaris vel proprietatis reperiretur feuda, de quibus agitur, possidere, tunc pro ipsorum recuperatione, Episcopus fuisset obligatus soluere decem millia aureorum.

Et quod pro antecedente necessario dicti pacti, feuda non sint facta hereditaria vel fœminea, & quod ad eos debeant pertinere, aperte constat: Quia in pacto dicitur: Si contigerit heredes prædictos possidere feuda, &c. & sic loquitur conditionaliter. Clarum est
32 autem, quod † verba conditionalis non disponunt, nec aliquid in esse ponunt, *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. causa testament. Et dixi in consilio 177. in facto præsupponitur. numero septimo, 2. volumine. Et est tritum & commune dictum.* Sequitur itaq; nihil fuisse in tali pacto dispositum, quod feuda ad heredes vulgares perueniant, sed solum, quod si illi possideant; eis pro ipsorum recuperatione soluantur decem millia. Et hoc tantum operatur tale pactum in fauorem vulgaris heredis, & quidem in eorum solatium amittendæ possessionis, quam fuisset aliquo modo adeptus, vt scilicet ipse tali possessione priuandus, compenseretur quodammodo commodo decem millium aureorum receptionis, quos illi erat soluturus Episcopus, ad quem feuda fuissent aperta.

Et hoc solum sub prædicta conditione, Si talis heres ipsa feuda possideret, vt dictum est. Sed talis conditio non euenit, quia ipsi heredes nunquam talia feuda possederunt, Ergo nec decem millia eis soluenda fuerunt. Et his sit expedita secunda quæstio, in qua concluditur, feudi naturam non fuisse mutatam, sed mansit feudum militare & masculinum, prout semper fuit.

QVÆSTIO III.

Circa tertiam quæstionem videtur prima fronte dicendum inuestituram concessam Wilhelmo secundo, sine medio, ab Episcopo Herbipolensi, de Darmstadt, Billingen, & aliis feudis, non potuisse fieri, & factam non valere, quasi bona prædicta ad ipsum Episcopum non spectarent, antequam solueret decem millia aureorum, Vel dominæ Elisabethæ, iuxta primum pactum: Vel vxori Wilhelmi tertii iam factæ viduæ, iuxta secundum pactum. Videtur ergo quod talis inuestitura, † veluti de re aliena facta, non valuerit 33
realiter, vt scilicet talia bona apud ipsum Wilhelmum secundum nouiter inuestitum conseruentur, *iuxta capitulum primum in principio. Et tradit ibi per DD. de inuestit. de re alie. fact.*

Secundo, quia ipse Episcopus tempore dictæ inuestituræ talia bona non possidebat, sed per relictam Wilhelmi tertii possidebantur, veluti pro suis dotibus & dotalitiis pactis sibi obligata, etiam accedente dicti Episcopi consensu. Vnde videtur, quod de eis inuestituram facere non potuerit, proprie & vere loquendo, cum illa tantum fiat per translationem possessionis, *capitulo primo, in principio, vbi Andreas de Isern. & alii, quid sit inuestitura, cum concordantibus. vt per Paul. in consi. 15. Albertus & Gaspar. numero 4. primo volumine.* Sed ille possessionem non habens, eam transferre non
poterat, cum nemo † plus iuris in alium transferat, 34
quam ipse habeat, *l. Nemo plus iuris ff. de Regulis iuris. capitulo. Nemo plus iuris. eodem titu. libro sexto. Et l. Traditio. in principio. ff. de acquirend. rerum dominio. cum similibus.* Ergo &c.

Hinc dicimus loquendo de possessione, quod † li- 35
cet constituens se alieno nomine possidere, transferat possessionem, *l. Quod meo. in principio. ff. de acquirenda possessione.* Tamen id non procedit, nisi tunc ille possidebat, vt per Doctores, *ibi*, maxime Alexander *columna antepenultima. Vbi in versiculo. Sit ergo cautus, &c.* propter hoc dicit, quod qui vult probare se possidere propter illam clausulam constituti, debet probare; quod constituens eo tempore possidebat, vt per eum. *Quod etiam dicit & concordantes allegat Marsilius in Sing. quingentesimo vicesimo primo. Ille qui vult fundare intentionem.*

Demum prædicta inuestitura videtur inualida saltem ad præiudicium dominæ Elisabethæ Actricis, & suorum heredum. Trita enim est regula: Quod alteri
per alterum † non debet iniqua conditio inferri, *l.* 36
Non debet alteri. ff. de Regulis Iuris. l. Si vnus. §. Ante omnia. ff. de pactis. Et l. in concedendo. ff. de aqu. pluu. arc. cum similibus. Et in specie, quod † per inuestituram alicui con- 37
cessam ius alterius non lædatur, sed semper intelligatur, Saluo iure cuiuscunque, signanter declarat Andreas de Isern. & alii post eum, *in cap. primo. §. Si quis inuestierit, de feudo dato in vicem legis commissæ. Et tradit Deci. in consilio 468. Superiori Anno. numero 26. & 27. cum concordantibus. vt alias dixi in consilio 110. Erhardus Episcopus Paduanus, nu. 25. & 26. 2. vol.*

Sed tamen maiori ac diligentiori habita considera- 38
tione, prædictis non obstantibus, † quæ vere ad casum nostrum non faciunt in contrarium manifesta est iustitia. Et sic concludo, Quod imo talis inuestitura optimo iure valuit, & plenum ius feudale tribuit Wilhelmo secundo: maxime attentis his, quæ postea secuta sunt, vt ex infra dicendis apparebit.

38 Et pro hoc demonstrando præsuppono, quod feudum, † de quo agitur, de iure fuit apertum prædicto Episcopo domino directo, quam primum Wilhelm. tertius decessit absque liberis. Nam cum defecerint successores beneficiarii, seu feudales, reuersum fuit ad ipsum dominum, iuxta formam & tenorem inuestituræ, prout de hoc sunt iura vulgatia.

Quo posito, sequitur, quod ipse Episcopus vti dominus, iui respectu, potuit dictum Wilhelmum secundum inuestire, attento maxime, quod ipse, & sui Antecessores talia bona in feudum dare consueuerũt, *c.1 & ibi per DD. qui feud. dar. poss. cum similib.* Concedens enim est, quod dominus feudum ad se reuersum alteri concedat; *secundum quod docet Bald. in c.1. §. si vero. in fin. Qualiter olim feud. alien. pot.* Et absque dubio, si aliud non impediret, posset Dominus libere cui voluerit concedere, *c.2. ibi libere. vbi DD. not. de feud. Fulgos. in consi. 222. Nobilis quidam. & Corn. in cons. 196. circa præsentem. 2. colum. in fin. 2. volum. prout hæc dixi, & concordantes allegaui in con. 76. Cum diebus elapsis. num. 118. primo volum.*

Sed in proposito vltra dico, licet, quod etiam debuit dictum Wilhelmum secundum inuestire cum vigore concordiæ inter ipsum, & Wilhelmum tertium initæ (cui etiam dictus Episcopus re ipsa consensisse dicitur) debuit Wilhelmus secundus inuestiri, cum tertius sine heredibus feudalibus decesserat.

Quæ cum ita sint, non video cur prædicta inuestitura recte facta non dicatur, tam ex parte inuestientis, quam ex parte inuestiti: Licet Episcopus decem millia non soluisset dominæ Elisabethæ heredi, illud enim contingit, quia non venit casus solutionis prædictæ faciendæ, eo scilicet, quia ipsa nunquam talia feuda vel heres possedit; secundum quod ex supra dictis clare constat.

Etsi dicatur, quod debebat soluere Palatinæ relictę dicti Wilhelmi tertii, vigore secundi pacti. Dicemus primo, quod hoc nihil ad dominam Elisabetham heredem vel eius successores, non enim licita est allegatio iuris tertii, regulariter loquendo, *iuxta doctrinam Bar. in l.2. ff. de except. rei iudicatæ.*

Præterea etiam dicimus, quod Palatina de hoc non queritur, sed ei re ipsa dicitur satisfactum. Nam cum illi essent soluenda decem millia, in computationem pecuniæ dotalis & largitatis, vt in puncto dicitur, & ipsi fuerit plene de prædictis satisfactum per Wilhelmum secundum, qui ei soluit 74000. aureorum, non est quid ipsa vlterius petere potuerit. Et vere in dicta summa erant comprehensi illi aurei decies mille, quos in effectu Wilhelmus secundus dicitur pro Episcopo soluisse, vt sic ab eo inuestiretur, prout inuestitus fuit: Siue velimus dicere, quod inuestitus fuerit, cum pacto virtualiter inito, vt illa decem millia pro Episcopo Palatinæ solueret. Et attento, quod Episcopus ita gratiose illum inuestiuit (vt creditur) in gratiam Episcopi pactum illud decem millium heredi vulgari vasalli soluendorum, fuit redactum ad 5000. si Wilhelmus secundus sine filiis masculis decesserit.

Et considerandum est, quod licet Episcopus quando inuestiuit Wilhelmum secundum, non habuisset naturalem possessionem bonorum feudalium, & sic eam non transtulerit in eum, vt in contrariis dicebatur consensit tamen quod ad illum veniret prout postea realiter eam acquisiuit, quando Palatinę soluit septuaginta quatuor millia. Et eo magis prædicta dicenda sunt ex eo, quod Vuilhelmus tertius voluit & Palatinę vxori suæ conuenit, vt Darmstadt, Bissingen, & alia feuda Herbipolensia essent illi hypothecata pro dicta summa 74000. aureorum, ad id etiam obligando suos feudales successores, Episcopi accedente consensu. Fecit itaque, & quidem iuridice Episcopus inuestituram prædictam, & Vuilhelmus secundus sic inuestitus, soluit Palatinæ aureos 74000. & sic feudorũ possessionem suscepit, vt conuentiones, de quibus supra, effectui mandarentur.

Nec prædicta obstant allegata supr. in contrarium, quoniam ex iam dictis clara intelligitur responsio ad omnia. Nam dum primo dicebatur, quod bona non spectabant ad Episcopum, & sic quod fecit inuestituram de re aliena, &c. Responsio est, quod imo optimo iure feuda ad eum vti aperta reuersa erant, vt dictum fuit, & sic non de aliena re, sed de sua inuestituram fecit. Decem millia Elisabeth Actrici non soluit, quia nõ tenebatur, cum illa feuda non possideret, & sic ab illa Episcopus nõ erat feuda recuperaturus, iuxta superius declarata. Palatinæ autem (licet ipse propria manu non soluerit) fuerunt decem millia soluta pro ipso Episcopo per Vuilhelmum secundum, prout supra deductum fuit. Et sic fuit Episcopus à tali obligatione liberatus. Etenim solutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio, *Instit. quib. mod. toll. oblig. in pr. cum simil.* Etiamsi solutio fiat per † aliam personam, *l. soluẽdo.* 39 *ff. de negotiis gest. l. solutionem. & l. soluere. ff. de solu. cum similibus.*

Ad secundam respondetur, quod licet propria & vera inuestitura habens de † præsenti effectum suum, 40 fit, quando fit à possidente cum traditione rei feudalis, vt sic per eam transferatur ipsa possessio: tamen etiam à non possidente potest fieri inuestitura verbo, & per aliquod signum, quæ solet dici abusiua; *vt per And. de Isern. Bald. & alios in d.c.1. quid sit inuest.*

Et licet per eam tunc cum fit, non transferatur possessio nec dominium illud, quod in feudis consideratur, *vt per Isern. ibi in vers. Sed abusiuo modo dicitur &c. qui ad hoc allegat c. pro illorum de praben. & alia iura. vt per eum. & ego dixi in præallegato consilio 76. numero 68 & 69 1 vol.* Tamen si postea ad inuestitum eo modo realiter peruenerit possessio, vt sic talis inuestitura dicatur impleta, & sortita suum effectum: tunc ex tali possessione mediante inuestitura præcedenti, suscepta absque iniuria possidentis, ius feudale illi acquiritur, vt est notissimum, & traditur in *d.c.1.* & volui ego *in d. consi. 76. nu. 68. cum seq.* Dum ibi dico, ex inuestitura, de qua ibi, ius aliquod non fuisse quæsitum, quoniam illa nunquam sortita fuit effectum. Sed in casu nostro, Vuilhelmus secundus post inuestituram sibi concessam, adeptus est possessionem feudi, & sine iniuria Palatinæ, quæ tempore inuestituræ possidebat, & sic prædicta inuestitura sortita fuit effectum suum: ergo in ipsum plenum ius feudi dicitur translatum.

Et quia hoc clarissimum puto, cum cottidie videamus illud seruari, super eo non instabo vlterius. Sed concludo, quod Vuilhelmus secundus mediante inuestitura prædicta, vna cum possessione postea ex voluntate possidentis suscepta, plenum ius in huiusmodi feudo habet, in eoque conseruari debet. Comprobatur hoc, quia licet prædicta inuestitura per se non tribuerit ius in re: dicitur tamen tribuisse ius ad rem. vt est notum. Et ita præsupponit Zasius *in consi. 7. casus talis est. nu. 69.* Et ita vt inuestito competiisset possessorium, seu remedium aliquod adipiscendæ possessionis: *vt tradit Afflict. in d. [illegible] Neapolitanæ decisione 299 Regi Ferdinan. nu. 13 20 [illegible] & fere per totum.*

Vnde

Vnde cum dictus Wilhelmus secundus ius ad rem
per inuestituram acquisierit, & postea realiter posses-
sionem adeptus fuerit, debet multo magis in eo con-
41 seruari: Etsi molestetur, vti † interdicto retinendæ, cum
quis facilius conseruetur in iure, quod habet, quam de
nouo acquirat, *l. prima. §. is autem. ff. de superfi. l. creditori. in
fine. & ibi glossa. C. de pactis. & est regula in l. inuitus. §. cui da-
mus. ff. de regulis iuris.* Et sic si concederetur dicto Wil-
helmo remedium ad adipiscendam possessionem,
quod est plus: fortius debet illi concedi ad retinen-
dum, quod est minus, *per capitul. ex parte tua. el secundo.
de decim. & est regula in l. non debet cui quod plus. ff. de regu-
lis iuris. & in capitul. cui licet. eodem titulo. libro sexto. cum
similibus.*

42 Et stantibus prædictis, non obstat, quod † possessio
non transferatur per eum, quia illam non habuit: vt in
contrariis dicebatur, quia hoc fatemur: Sed dicimus,
quod Wilhelmus habuit possessionem à Palatim, quæ
possidebat, licet eam habuerit occasione inuestitu-
tæ, quam prius ab Episcopo acceperat, vt ex prædictis
constat.

Et ex supra deductis apparet aperta responsio ad
43 tertium. Dico enim, quod verum est, inuestiturā † ha-
bere semper in se clausulam (saluo iure tertii) vt in ar-
gumento dicitur. Sed nego in casu nostro, ius aliquod
competiisse dominę Elisabethæ Actrici, de quo illi au-
ferendo agi possit, nam ex pacto decem millium illi ius
aliquod ad feuda quæsitum non fuit, cum nunquam
habuerit eorum possessionem, vt in prima quæstione
ostensum fuit. Et ea ratione, vt puto, in dicta inuestitu-
ra nihil dictum fuit de aliquo iure conseruando ipsi A-
ctrici, sicuti fecerunt de saluando iure dominæ Palati-
næ, quod competere nouerant, vt clare in dicta inue-
stitura legitur.

Sed bene omnia aduertentes & scientes, dominæ
Elisabethæ Actrici nullum ius competere, nihil dixe-
runt de aliquo iure sibi conseruando. Hæc de tertia
quæstione; in qua remanet firma conclusio: inuestitu-
ram, de qua agitur, optimo iure factam fuisse.

QVÆSTIO IV.

Sequitur quarta & vltima quæstio, quæ (ni fallor)
ex decisionib. præcedentiū quæstionum dicitur clare
resoluta, vt scil. dicamus per Cæs. Maiestatem in nego-
tio executionis, non potuisse iuridice decerni heredi-
bus Elisabethæ Actricis, restituendam esse possessio-
nem Darmstadt, Bissingen, & aliorum bonorum Her-
bipolensium, cum fructibus per Reum perceptis.

Nam cum in sententia prima compromissaria fue-
rit Reus condemnatus dominæ Elisabethæ, aut eius
heredibus, restituere bona quondam Wilhelmi ter-
tii, pro dimidia, fuit apposita clausula exceptiua, vi-
44 delicet, exceptis † feudis masculis, & bonis, quorum
fœminæ non sunt capaces. Sed Darmstadt & alia bona,
de quibus supra, fuerunt feuda masculina, à princi-
pio, & talia semper remanserunt, vt fuit conclusum
supra in secunda quæstione. Ergo non debuerunt re-
stitui heredibus dominæ Elisabethæ, sicut de eis, & de
aliis omnibus feudis masculis, ego iam multis annis
consului. Et reperitur tale consilium *in primo volumine.
in consilio 65. Illustrissimus Hermannus.* Et licet ibi non fa-
ciam expressam mentionem de Darmstadt, & aliis bo-
nis Herbipolensibus, tamen fit ibi mentio in genere,
*in 6. colum. in versic. vltim. quia singula feuda discurrere. &c.
& est sub nu. 16.*

Nec natura dictorum feudorum, vt scilicet dice-
rentur masculina, fuit in aliquo mutata vel alterata, ex
pacto decem millium, vt plene fuit demonstratum su-
pra in 2. quæstione. Et cum ex dicto pacto prædictæ
dominæ Elisabethæ nullum ius fuerit quæsitum super
dictis feudis, vt dictum fuit in prima quæstione: sequi-
tur, quod non potuerunt per eam de iure peti, & mi-
nus eorum possessionem sibi dari.

Et si sic dicendum est de ipsis bonis, multo †, magis 45
ita dici debet de fructibus ex illis perceptis per Reum:
Quia de fructibus vti accessoriis idem dici solet, quod
de ipsis bonis, *l. ex diuersa. §. 1. & ibi per Doct. ff. de rei vend.*
Imo aliquando non sunt restituendi fructus, etiā quod
res restitui debeat, *l. qui scit. §. præterea. ff. de vsur. & l. bonæ
fidei. in prin. ff. de acquir. rer. dom. cum simil.*

Et consequenter sequitur, quod sententia in nego-
tio executionis contrarium dictans, debet omnino re-
tractari, postquam Cæs. Maiestati ex sua clementia, pro
iustitiæ complemento placuit causam hanc de nouo co-
gnosci, &, vt vulgo dicitur, reuideri.

Accedat prædictis, quia nil aliud esset prædictorum
feudorum possessionem cum fructibus transferri in
dominam Elisabetham Actricem, vel eius heredes,
quam priuare † & spoliare Wilhelmum secundum le- 46
gitime inuestitum, aut hodie Illustr. Philippum eius fi-
lium Modernum Landtgrauium, similiter legitime in-
uestitum prædictis feudis, nulla prædictorū culpa exi-
stente aut probata, quod iure fieri prohibetur, *c. 1. in pr.
& per tot. & ibi plene tradunt Doctor. de feudo sine culpa non
amitt. & in cap. 1. §. sancimus. quo tempore miles. cum simi-
libus.*

Præterea ex alio domina Actrix, & hodie † eius he- 47
redes, sunt à tali petitione repellendi: Quia cum ve-
niant, vt heredes Wilhelmi tertii pro dimidia parte,
non possunt contrauenire his, quæ ab ipso Wilhel-
mo facta fuerunt, sed illa tenentur approbare & rata
habere, *l. cum à matre. C. de rei vendi. l. 3. C. de rebus alienan.
facit regula l. ex qua persona. ff. de regulis iuris. & ibi tradit
Decius, & concordantes leges & authoritates allegat, qui idem
dicit in cons. 79. & pro tenus. 4. col. tradit Rui. in cons. 42. quan-
tum ad casum. n. 3. 5. vol & ego dixi in cons. 129. Bar. Griffolus.
nu. 5. 1. volu. & in cons. 112. Illustrissimus dominus Ioan. num.
5. 2. volumine.* Quæ regula sine dubio procedit, quan-
do factum defuncti sint obligatorium, *vt egregie post gl.
ibi declarat Bart. in l. Lucius. in 3. oppo ff. sol. matrim.* Sed ipse
Wilhelmus tertius in transactione Coloniensi voluit
& consensit, se sine heredibus feudalibus deficiente,
feuda sua venire ad Wilhelmum secundum, & obli-
gauit, se omnem operam daturum, vt simultanee se-
cum in eum modum inuestiretur, prout vere postea
factum extitit. Ergo sequitur, quod Elisabetha soror &
heres eius tali conuentioni, consensui & obligationi
contrauenire non potest, sed factum eius approbando
debet pati, quod feuda, de quibus agitur, libere & quie-
te remaneant apud Wilhelmum secundum, & hodie
apud Illustrissimum Philippū eius filium Modernum
Landtgrauium Hassiæ, Reum conuentum. Sic itaque
sequitur, quod ipse, nedum ex suo iure, non debet ta-
libus feudis, nec eorum possessione priuari, sed etiam
ex non iure agentis, debet Actrix, & hodie eius heres,
à sua petitione circa dicta feuda & eorum possessio-
nem & fructus repelli.

Et quod nullum ius ei fuerit quæsitum, † vltra di- 48
cta supra in prima quæstione, ostenditur per locum ab
enumeratione partium sufficienter facta, *iuxta l. si tibi à
me. in princip. ff. de præscript. verb. & l. ex maleficiis. §. heres. ff. de
action. & obligation. cum vulgaribus. & tradit Bart. per illum*

textum in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.
cum concordantibus, vt dixi in consilio 66. Carolus Quintus.
numero 10. 1. volum. & in consilio 63. magnificus Comes. nu.
13. secundo volumine. Dico enim, quod si ex pacto decem
millium aureorum, de quo supra, fuisset ius aliquod
dominæ Elisabethæ Actrici quæsitum, certe aut fuisset
ius in personam, ita vt ei personalis actio contra Reum
49 competeret, aut in rem: vt † sic realem actionem ha-
bere posset, *iuxta §. 1. Institut. de action.* neutrum dici po-
test, Ergo, &c.

Primum dici nō potest: quia ex pacto prædicto non
inducebatur aliqua obligatio, nisi ex parte Episcopi
Herbipolensis, qui pro se & suis successoribus soluere
promisit decem millia aureorum heredibus vulgari-
bus Wilhelmi tertii, si ab eis possidentibus voluisset
recipere feuda sibi aperta. Et sic nulla potest dici causa-
ta obligatio, aut actio personalis contra Modernum
Landtgrauium Philippum, cum nec ipse, nec sui au-
tores quicquam promiserint. Et sic nō potest dici ob-
ligatus ex contractu vel quasi, nec etiā quicquam deli-
querunt, vt ex maleficio, vel quasi possint dici obligati,
merito contra eum actio personalis dari non potest,
d. §. 1. vers. namque agit vnusquisque. Insti. de actio. Nec etiam
potest Actrix vt heres Wilhelmi tertii, actionem per-
sonalem habere contra Episcopum Herbipolensem,
ad illa decem millia: Quia tale pactum euanuit respe-
ctu dictæ dominæ Elisabethæ, cum ipsa nunquam pos-
sederit feuda prædicta, & sic defecerit conditio dicti
pacti, vt supra fuit dictum in 1. quæst. Attento maxime,
quod pactum in fauorem heredis fuit expresse reuoca-
tum translatumq; ex causa plusquam honesta, in Pala-
tinam coniugem dicti Wilhelmi, per eum, & Episco-
pum prædictum, prout id facere potuerunt, vt in pri-
ma quæstione ostensum fuit.

Secundum (scilicet, vt ius aliquod aut actio in rem
competierit Elisabethæ Actrici) similiter nullo modo
dici potest: imo ineptissimum est, in re hac ex tali pa-
cto velle sumi ius aliquod reale in Darmstadt, & alia
feuda Herbipolensia, in fauorem prædictæ Actricis.
Nam aut volebat, & hodie sui heredes volunt, talia bo-
na vti ad se pertinentia vendicare, & ridiculum esset
hoc dicere, cum domina Elisabetha nunquam fuerit
de talib. bonis inuestita, nec etiam habuerit eorū pos-
sessionem. Merito ergo dici non potest, quod in eam,
vel hodie in eius successores, fuerit ius aliquod feudale
translatum super dictis bonis, *iuxta tradita per Andre. de*
Iser. Bal. & alios in c. 1. quid sit inuestitura. Et consequenter
50 nulla ei vel † eis potest competere vendicatio, quæ so-
lum dari solet inuestito, qui aliquando etiam possessio
nem habuit, *c. 1. de inuest. de re alien. fa. iuncto d. c. 1. quid sit*
inuestitura. & vtrobique Doctor. tradunt. Aut volunt, quod
talia bona sint eis obligata iure pignoris vel hypothe-
cæ, pro dictis decem millibus aureis, & ita ipsa domina
Actrix, & hodie eius heredes, velit vti hypothecaria
seu Seruiana actione, *iuxta §. item Seruiana. Instit. de actio.*
Quæ actio, & sic pignoris persecutio, in rem dicitur,
l. pignoris. C. de pignor. & l. pignoris persecutio. ff. eodem. & ten-
dit solum ad auocandam nudam possessionem, *l. si cum*
venderet. in prin. ff. de pignor. Et certe nec istud dici potest,
& ideo audiri nullo modo debent, quia nulla reperi-
tur de dictis bonis facta obligatio vel hypotheca.

Nec obstat, quod in pacto decem millium Episco-
pus Herbipolensis, pro se & successoribus suis promi-
serit Wilhelmo tertio soluere prædicta decem millia
eius heredibus vulgaribus, &c. prout verba pacti so-
nant: Quoniam ex tali promissione, quæ persona-
lem obligationem produxit, nihil potest inferri ad
alicuius pignoris constitutionem: Tum, quia † sunt 51
ista diuersa, & ex diuersis non fit bona illatio, *l. natura-*
liter. §. nihil commune ff. de acquirenda possessione. & l. inter
stipulantem. §. sacram. versi. ut. sed hac dissimilia. ff. de verbo-
rum obligationibus, cum vulgaribus. Et hoc vel ex eo co-
gnosci potest, quod † regulariter obligationem per- 52
sonalem non sequitur pignus vel hypotheca, si de ea
non sit expresse conuentum, nisi in certis casibus in
iure expressis, *de quibus ff. & C. in quibus caus. pignus vel hy-*
pothec. tacite contrah. per totum. Ex quibus nullus po-
test in proposito considerari. *Et ita proprie arguebat*
quidam antiquus Doctor, vt refert Bart. in l. Lucius. ff. de alim.
legat. Tum etiam, quia † obligatio personalis non se- 53
quitur rem aliquam, neque singularem successorem,
sed tantum ipsum promittentem afficit, & eius succes-
sorem vniuersalem, *l. fin. §. fin. ff de contrahend. emption. &*
in l. 1. §. si heres. ff. ad Trebellian. cum similibus. & ita per præ-
dicta iura decit Rum. in cons. 184. visa & bene intellecta. nu. 5.
1. volum. Hinc dicitur, quod obligatio personalis non
sequitur rei possessorem, *Afflict. in decis. Neapol. decis. 162.*
pater reliquit. nu. 5.

Et hoc verum esset, etiam quod dicti aurei decies
mille fuissent promissi ex Darmstadt, & aliis bonis
Herbipolensibus: Quoniam nec tunc bona ipsa pos-
sent dici iure pignoris obligata, *vt est singularis decisio gl.*
super verb. neque in rem. ad fin. quam ibi Bart. Alberic. & alii
sequuntur in l. Gaius Seius. ff. de annu. lega. Minus ergo isto
casu possunt dici talia bona obligata, cum solutio de-
cem millium non erat facienda ex prædictis bonis, sed
simpliciter ab Episcopo Herbipolensi, pro receptione
dictorum bonorum, vt in pacto ipso dicitur: Tum &
maxime, quia talis promissio decem millium soluen-
dorum heredibus vulgaribus, omnino euanuit ex de-
fectu conditionum, in dicta promissione virtualiter
appositarum, prout supra plene dictum fuit in prima
quæstione.

Et ista ratio operaretur, etiamsi fuissent talia bona
expresse iure hypothecę obligata. Nam cum hypothe-
ca, siue pignoris obligatio sit accessoria, ad † principa- 54
lem obligationem, & pro qualiber obligatione fiat,
l. hypotheca dari. ff. de pignor. & ibi tradunt Doctores. sicut et-
iam fideiussoribus obligatio dicitur accessoria ad prin-
cipalem, & omnino obligationi accedit, *l. prima. ff. de*
fideiussoribus. sequitur, quod vbi ab initio nulla sit prin-
cipalis obligatio, vel sit conditionalis, & conditio de-
ficiat, pignoris obligatio etiam expresse facta esset inu-
tilis, *d. l. hypotheca. versicu. sed & in conditionali. & in regu-*
la, cum principalis. & l. nihil dolo. §. 1. ff de regulis iuris. & in
regula, accessorium. eodem titul. lib. 6. cum simil. Vnde dici-
mus, quod cui non quæritur personalis actio, nec et-
iam hypothecaria quæritur, *l. & si frater. & ibi tradunt*
Doct. C. de pignor.

Quibus sic stantibus, concludendum est, indu-
bitatum esse, in casu proposito nullum fuisse consti-
tutum pignus, aut aliud ius in re super Darmstadt, & a-
liis bonis Herbipolensibus. Et ista de quarta quæstio-
ne sufficiant.

Et ex dictis superius, tam in ea, quam in aliis quæ-
stionibus, clarissima resultat conclusio & resolutio
principalis quæstionis, de qua in puncto, videlicet,
quod dominæ Elisabethę Actrici, aut hodie eius here-
dibus, nullum fuit quæsitum ius ex prædicto pacto de-
cem millium aureorum, nec in personam Wilhelmi
secundi, & hodie Illustriss. Philippi eius filii Moderni
Landtgrauii, nec etiam in prędicta feuda Herbipolen-
sia,

sa, vt sic merito in possessionem eorum nullo modo mitti possint.

Et consequenter sequitur, quod clausula in negotio executionis contrarium continens, debet pro iustitia reuocari.

LAVS CHRISTO REDEMPTORI nostro.

Vt supra conclusum fuit, indubitati iuris esse arbitror, Ego Marianus Socinus Senens. I.V. Doctor, Bononiæ iura ciuilia legens, saluo semper iudicio melius sentientis. Et in fidem propria manu subscripsi, & solito sigillo communiri mandaui, ad laudem indiuiduæ Trinitatis.

CONSILIVM XII.

IN CAVSA REVISIONIS PER Iurisconsultos Patauinos editum.

I. De feudis Herbipolensibus, & pactis circa ea conuentis.

II. De transactione Coloniensi, quod domina Elisabetha ex ea obligetur.

SVMMARIA.

1 *Facti species diligenter est attendenda, vt quid iuris sit, facilius perspici possit.*
2 *Fœminæ nomine heredum veniunt, maxime si sunt declaratæ heredes.*
3 *Variatio ad alterius incommodum non est permissa, limitatur procedere, vt nu. 24.*
4 *Princeps facile non potest reuocare concessiones ab ipso factas.*
5 *Vocandi sunt omnes ad actus absolutionem, qui inde lædi possunt, aliàs absolutio est nulla.*
6 *Defensio est de iure naturali, & ideo iussu Principis non potest auferri.*
7 *Masculi, dum superstites sunt, vulgares heredes in materia feudali sunt exclusi.*
8 *Ius vt alicui quæsitum dicatur, necesse est illud in eius persona esse radicatum, & non adhuc quærendum. & num. 11.*
9 *Hereditatem viuentis anxius appetere vel sperare lex improbat: Eius enim, qui viuit, hereditas non dicitur, & commercio caret, & viuentis heres quis dici non potest: ampliatur, vt num. 10.*
12 *Hereditatis possessio nulla est, & ideo furtum in ea fieri non potest.*
13 *Rerum suarum quilibet est moderator, & de eis arbitrio suo disponere potest, non solum dum moritur, sed etiam dum viuit.*
14 *Obligatio potest contrario consensu dissolui.*
15 *Reuocatio in actibus sustinendis potissimum inspici consueuit.*
16 *Dotis conseruatio pertinet ad vtilitatem publicam.*
17 *Actus posteriores derogant prioribus.*
18 *Heres, cum defuncti personam repræsentet, eius facta probare tenetur, licet eius nulla sit facta mentio. & numero 66.*
19 *Emolumentum qui vult, cogitur etiam perferre onus.*
20 *Conditione deficiente, dispositio est nulla.*
21 *Possessionem qui allegat, debet eam probare.*
22 *Pacta & promissiones an & quam accipiant interpretationem.*
23 *Voluntas hominis est ambulatoria, & potissimum posterior attendi debet.*
25 *Priuatio præsupponit subiectum.*
26 *Ius qui non habet in re, non dicitur damnum pati.*
27 *Ius vbi nullum est, nullum potest auferri.*
29 *Consequens qui concedit, videtur etiam concedere antecedens.*
30 *Tacitum cum expresso habet idem iudicium.*
31 *Fœminæ vt in feudis, maxime in Ecclesiasticis succedant, ab initio per pactum fieri potest.*
32 *Ecclesia non solet operas militares exigere.*
33 *Lex abhorret inutiles contractus, sed semper cum effectu sunt interpretandi, maxime in dubiis.*
34 *Casus liberæ voluntatis nullam coactionem pati debet.*
35 *Fœminæ vt pariter cum masculis succedant, est de iure communi.*
36 *Fœminæ regulariter in feudis non succedunt.*
37 *Pugnare pro dominis magis decet viros quam fœminas.*
38 *Concessio feudalis pro se & heredibus facta, de masculis est intelligenda. & nu. 45.*
39 *Statuta & rescripta ambigua ita interpretari debent, vt quam minime lædant ius commune.*
40 *Dispositio iuris communis in pactionibus obseruari debet, in quibus nihil expresse actum est.*
41 *Pacta ambigua debent aduersus eum interpretari, qui inde suam intentionem probare conatur. & numero 44.*
42 *Dispositio legis quomodo ab hominum dispositione differat.*
43 *Casus omissus dispositioni iuris communis relinquitur.*
44 *Tenor inuestituræ semper est attendendus, licet inuestitura naturæ feudorum repugnet.*
46 *Dispositio hominis, si cum dispositione iuris communis concurrit, redditur efficacior.*
47 *Conditiones eius sunt naturæ, vt nihil disponant.*
48 *Pactum non debet contrarios effectus operari.*
49 *Dissimilitudo facit quodlibet argumentum non procedere.*
50 *Argumentum à posse ad esse non valet.*
51 *Dominus feudi non potest in præiudicium successorum feudum sibi apertum relinquere.*
52 *Specialis hominis prouisio derogat generali iuris communis.*
53 *Inuestitura perfecta consistit in traditione & apprehensione possessionis.*
54 *Agens ex clausula constituti, cautus esse debet, vt probet possessionem illius, qui se alieno nomine possidere constituit.*
55 *Inuestitura abusiua non transfert possessionem.*
56 *Dominus feudi tenetur exequi pacta inita in inuestituris.*
57 *Dominus feudi tenetur agnatis feudum ad se reuersum concedere.*
58 *Dominus feudi potest cum consensu vasalli extraneum inuestire.*
59 *Iudicium idem est de eo, qui maximis oneribus aliquid acquisiuit, quod de eo, qui de damno vitando agit.*
60 *Traditio possessionis in feudis antiquis non est necessaria.*
61 *Nemo plus iuris in alterum, quam ipse habet, transferre potest, limitatur.*
62 *Ius tertii nemo potest deducere, quando prorsus non elidit ius agentis.*
63 *Obligationes, quæ nudo consensu constant, nudo etiam consensu tolli possunt.*
64 *Heres potest pro defuncti persona condemnari.*
65 *Heres cogitur onera hereditatis subire.*

67 *Interdictum adipiscendæ competit ei, qui habet ius in re, vel saltem ad rem.*
68 *Exceptio facilius conceditur, quam actio.*
69 *Inuestitus qui non est, non potest ius in re in ipsis feudis prætendere.*
70 *Actio realis non competit, vbi ius in re non est constitutum.*
71 *Pignus in quibusdam casibus specialibus potest tacite contrahi.*
72 *Personalis actio non sequitur singularem successorem, sed eum tantum, qui contraxit, vel qui eum repræsentat.*
73 *Conditione quis non poterit obligari, nisi conditio extiterit.*
74 *Possessor bonæ fidei lucratur fructus, licet titulo munitus non sit.*
75 *Fructuum restitutio domino fieri debet.*

IN causa reuisionis sententiæ latæ à Carolo Quinto eius nominis Cæsare, semper Augusto, ex illius rescripti autoritate, inter Illustr. Principem Dominum Philippum Landtgrauium Hassiæ Reum, & Illustres Comites à Nassau, Actores, species facti diligenter perpendenda est, vt quid secundum iuris rationem constituendum sit, facilius perspici possit, *l. si plagis. §. in cliuo. ff. ad legem Aquiliam. ibi, in causa ius positum est. & Albericus ibi collegit.*

CASVS.

COntigit ergo, Herbipolensem Episcopum titulo feudi militaris ac masculini, anno Domini 1467. concessisse Darmstadium ciuitatem, Bissingen, Clappach, Eschelbruck, & plura alia oppida, cum pertinentiis, Illustri Comiti Philippo in Catzenelnbogen, qui præmortuo ipsius filio, eum filiam Annam Illustrissimo Henrico Hassiæ Principi collocasset, ab ipso Episcopo Herbipolensi obtinuit, vna secum generum simultanee (vt vocant) inuestiri, dummodo ipse Philippus absque heredibus masculis feudalibus decederet.

Huic inuestituræ duplex quidem conditio adiecta fuit: Prima, si Landtgrauium contingeret decedere absque heredibus masculis ex suo corpore descendentibus. Secunda: Et si cötingeret, alios eius heredes feuda illa possidere, vt tunc liceret ipsi Episcopo Herbipolensi, decem millibus aureis persolutis, feuda illa redimere. Et hæc conuentio facta est anno 1470.

Moritur deinde Henricus, Wilhelmo iuniore siue tertio masculo, nec non Elisabetha atque Mechtilde filiabus superstitibus. Successit masculus, secundum inuestituræ formam. Ac præter Cæsaream & vniuersalem totius Principatus ac Comitatuum inuestituram, ab Episcopo quoque Herbipolensi inuestitus fuit, prædicta duplici conditione in huiusmodi feudis Herbipolensibus repetita, anno 1490.

Interea, cum Henricus pater Wilhelmi iunioris tutelam administrasset Wilhelmi medii siue secundi, eius ex fratre nepotis, & ideo tertius nomine patris secundo adstrictus, & ab eo sæpius non sine graui molestia interpellatus esset, Archiepiscopi Coloniensis opera & Ducis Wirtenbergensis ita transegerunt, vt medius pro se & heredibus renuntiaret in perpetuum actioni tutelari, & vicissim, vt iunior omnem operam adhiberet, Wilhelmum medium in omnibus feudis inuestiri, tam à sacro Romano Imperio, & aliis Principibus, dominis Electoribus et concessis, quam ab Episcopo Herbipolensi simultaneo iure, vt vocant, ea tamen lege adiecta, vt si ex tertio vel vnus masculus superstes foret, feuda ad secundum non pertinerent, quam pactionem medius seruare promisit.

His peractis, tertius siue iunior Illustrissimam dominam Elisabetham Comitis Palatini in Rheno Electoris filiam vxorem duxit, pactus dotem duorum & triginta millium aureorum Rhenensium, & eiusdem summæ donationem propter nuptias celebrauit, & sponsalitiam largitatem decem millium aureorum.

Quo nomine vniuersa feuda Herbipolensia, accedente Episcopi consensu, coniugi obligauit, cauitque expresse, vt si post mortem suam non superessent masculi heredes, & idcirco Episcopus feuda sibi aperta redimere vellet, summam illam decem millium, non heredibus vulgaribus, vt priori actione conuenerant, sed ipsi dominæ Elisabethæ Palatinæ, aut eius heredibus numeraret computandam in summa dotis, cui obligationi & pactioni Episcopus ipse consensit.

Vlterius voluit iunior, vt futuri eius successores in Principatu & Comitatibus à se relictis, omni meliori modo tenerentur de omni casu & periculo bonorum obligatorum dominæ Elisabethæ Palatinæ coniugi.

Moritur demum Wilhelmus iunior siue tertius, nullis superstitibus filiis, sed duabus sororibus, domina Elisabetha nupta Comiti in Nassau, & Mechtilde coniuge Ducis Cliuensis, Palatina secundum legem contractui adiectam, feuda possedit, & fruitur nemine reclamante.

Cæterum, Wilhelmus medius ex familia Landtgrauiorum proximus defuncti agnatus, quemadmodum viuente Wilhelmo iuniore solenniter à Cæsare Maximiliano de Principatu Hassiæ, ac Comitatibus simultanee inuestitus fuit, ita quoque mortuo eodem Wilhelmo iuniore, de bonis Herbipolensibus idem Wilhelmus medius, cum propter agnationem, tum ratione transactionis, aliasque ob causas. Et in inuestitura Herbipolensi, Anno Domini 1502. pactum illud decem millium aureorum, pro liberando feudo heredibus vulgaribus persoluendorum, redactum est ad quinque millia in ipsius Episcopi gratiam.

Deinde, cum Palatina nuberet secundo, domino Philippo Marchioni Badensi, tunc Wilhelmus secundus quatuor & septuaginta millia aureorum illi persoluit, & feudorum vacuam possessionem feudali iure apprehendit.

Dum hæc aguntur, Elisabetha à Nassau conuenie medium, & fratris hereditatem pro semisse ab eo petere cœpit. Quo quidem iudicio, post ipsius Actricis obitum, Anno Domini 1523. à delegatis Cæsareæ Maiestatis declaratum fuit, dominam Elisabetham Wilhelmi iunioris fratris ex semisse heredem esse, exceptis tamen feudis masculinis, & aliis bonis, quorum fœminæ non sunt capaces.

Verum, cum super huiusmodi semenditæ liquidatione diutius litigatum fuisset, Cæs. Maiestas anno Domini 1548. declarauit, sententiam Commissariorum in suo robore permanere. Sed quod ad liquidationis negotium attinet, condemnauit Principem Landtgrauium, ad restituendum & relaxandum Darmstadium, Bissingen, & alia ad feudum Herbipolense pertinentia, pro dimidia dominis Actoribus, infra tempus,

tempus, & sub pœna, &c. librosq; rationum vna cum fructibus perceptis ex ipsis declarandis, &c.

Demum, Procuratores Illustrissimi Principis Rei, porrecto supplici libello, à Cæsarea Maiesta. obtinuerunt, clausulam illam de Darmstadio loquentem, & ollis bonis Herbipolensibus, debere recognosci, seu (vt dicunt) reuideri.

Quamobrem, his sic stantibus, in hoc reuisionis iudicio quæritur, Vtrum dominæ Elisabethæ, & hodie eius heredibus, ex illa pactione decem millium aureorum, ius irreuocabiliter quæsitum fuerit, vel in bona ipsa Herbipolensia, vel in personam Wilhelmi medij siue secundi; vt merito feudi Herbipolensis possessio eius decreta sit. Pro cuius quidem quæstionis clariori quadam discussione de quatuor articulis distincte tractandum erit.

Et primo: Vtrum pactum illud decem millium aureorum, inter Episcopum Herbipolensem initum, & Wilhelmum tertium, ad commodum heredum vulgarium illius; immutari potuerit, & in personam & commodum Palatinæ ipsius tertii vxoris transferri?

Secundo: Vtrum Herbipolensis feudi natura, eius pacti virtute immutata censeatur, vt idcirco vulgares heredes ipsius tertii, etsi fœminæ successionis illius factæ habiles intelligantur; saltem donec eis summa decem millium persoluatur.

Tertio: Vtrum Episcopus Medium inuestire potuerit, cum nondum feudi possessionem accepisset, summamque decem millium non persoluisset.

Quarto: Vtrum ipsius Elisabethæ heredibus, à Cæsarea Maiestate in negotio executionis, feudi huius possessio iure decreta sit, & an Philippus Reus idcirco rite ad perceptorum fructuum restitutionem condemnatus fuerit? Quibus exacte pertractatis, aperta quæstionis propositæ resolutio constabit, super qua præcipue dubitatur.

INVOCATO DIVINO suffragio.

IN præsenti consultatione, pro qualitate negotii, breuius quam fieri poterit, rem ipsam pertractabimus, singula dubia, prout in puncto ad nos ex Germania transmisso continetur, pro facultate nostra ad vnguem dissoluendo.

PRIMÆ QVÆSTIONIS argumenta pro parte affirmatiua.

QVod ergo ad primam attinet, prima facie dicen-
1 dum videtur, ex † ea pactione ipsi dominæ Elisa-
bethæ ius quæsitum fuisse. Nam conuenerunt Wil-
helmus iunior, & Episcopus, si non extarent masculi,
summam decem mille aureorum persoluendam aliis
2 vulgaribus heredibus. Ergo † de fœminis intelligen-
dum videtur, præsertim, cum Elisabetha sit fratris he-
res declarata, *cap. Raynaldus. de testament. ibi; absque filiis masculis. vbi Doctor. Abbas consil. 36. num. 3. in* 1. Quod cum
ita sit, non facile ad illius damnum immutari potuit,
l. per fundum. ff. de seruitut. rustico. prædiorum. l. nemo potest. ff. de regulis iuris. vbi Deci. cap. mutare consilium. de regulis iu-
3 *ris. in 6.* Abhorret enim lex † variationem aliis da-
mnosam; neq; solum in priuatis, verum etiam in Prin-
cipe, *l. edita. C. de edend. ibi, quam variare vel mutare. & ibi*
4 *DD. cap. 1. de proba. vbi colligunt, Principem † concessiones factas non facile reuocare posse. Et consulendo plures sunt attestati, Alexan. consil. 3. in 5. Deci. cons. 121.*

Secundo, cum actus mutationis esset præiudicium
dominæ Elisabethæ allaturus; saltem erat vocanda,
l. nam ita Diuus. ff. de adoption. vbi Iacob. de Aret. distin-
guendo concludit, eos † ad actus absolutionem vocan- 5
dos, qui inde lædi possunt. Et subscribunt Alberic. &
Bald. Lex enim constituit ius suum alicui absque eius
facto, vnde consensus illius colligeretur, auferri non
posse, *l. id quod nostrum. ff. de regulis iuris. l. quodcunque. §. si quis ita. ff. de verborum obligat. l. cum maritus. §. finali. ff. de iur. dot.* Vnde & tertius, qui in processu vel sententia
lædi potest, saltem in genere, quatenus sua interest,
monendus est, vel ei intimatio facienda, *Doctor. in l. sæpe. ff. de re iudicata c. quamuis. c. 1. quod ad consultationem. de sentent. & re iudicata. vbi Felin. num. 13. cap cum super. columna prima. num. 17. Deci. consil. 564. num. 8. Curt. consilio 23 in primo. Et decisum extat in Rota Roma. decision. 478. in nouis decis. Neapolitan. 396. numero 9.* Elisabetha ergo vi-
debatur vocanda ad hanc pactionis reuocationem, vel
ei aliqua videbatur intimatio facienda. Quod cum fa-
ctum non fuerit; immutationem pacti nullam fuisse
dicendum videtur: Quippe, quod † beneficium de- 6
fensionis ex naturali iure descendens; nec Principis
iussu potest auferri, *Clementin. pastoralis. de re iudicata. Decius consilio 415. numero 24.*

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

QVibus tamen non obstantibus, & similibus, no-
bis maturius considerantibus, oppositum verius
videtur esse de iure, quod imo nullum ius ex ea pactio-
ne dominæ Elisabethæ quæsitum sit, quod pluribus
rationibus probari potest. Et primo: Nam ex pactio-
ne Henrici patris nullum ius prætendere potest, cum
superstes † fuerit ipse Wilhelmus iunior masculus. 7
Quocirca vulgares omnino exclusi fuerunt, *l. non est sine liberis. ff. de verborum significat. l. 1. C. de condition. insert.*
Ipsi enim vulgares ad summam illam prætendere po-
terant, si feudales non extitissent. Ergo illis superstiti-
bus exclusi censentur, *l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. vnica. §. sin autem aliquid. C. de caduc. tollend. Dec. consil. 218. numero 10. Ruin consil. 74. num. 15. in 2.* Aut ex repe-
titione eiusdem pactionis initæ inter Iuniorem & Epi-
scopum, id ius prætendit, & tunc nullum omnino ius
inde illi quæsitum asserimus. Nam ad hoc, vt ius alicui
quæsitum † dicatur, necesse est illud in eius persona 8
radicatum esse, *l. 1. § si quis propter. vbi gl. in verb. in integrũ. ibi, hic iam fuerat lustratus. ff. de itiner. actuque priuat. Bald. l. cum te. C de donat. ante nupt in princip. vers. sed hoc non est verum. Dec. l. in eo. ff. de regulis iuris. & l. non fraudantur. col. 1. ff. eodem.* Vnde, si maritus remittat lucrum, ex dispositione statuti, præcedente vxore quærendum, non potest videri id facere in fraudem: Quoniam illud non est radicatum, sed quærendum potius, *Innocen. cap. fraternitatis. de donation.* & ideo facilius remittitur, *Iason l. cum quis numero 13. & l. si pœna. §. si putem. numero 2. ff. de condiction indebit. & Doctores sæpius consuluerunt. Alexand. consilio 89. viso. in 2. Decius consil. 260. numero quarto. Ruinus consilio 29. num. 12. in 1. Gozza. consil. 22. numero 18. Paris. consil. 127. lucrum dotis. in 1. num. 18.* Ergo quemadmodum in casu supra dicti statuti, nullum ius in persona viri radicatum erat, ita in casu nostro concludendum videtur, huius pacti authoritate, in persona heredum vulgarium nullum ius radicatum fuisse, quin immutatio pacti, atque ad commodum Palatinæ eius facta translatio, voluntaria fuerit.

Secundo, & nullum ius vulgaribus tertii heredibus
in hac summa quæsitum fuisse, clarissima ratione pro-
batur. Aut enim ius hoc re & actu competere sibi con-
9 tendunt, & hoc falsum est, quoniam † lex improbat,
vt quis anxius sit de hereditate viuentis, *l. fina. C. de pact.
ibi, spes aliena*. Eius enim, qui viuit, hereditas non dici-
tur, & ideo commercio caret, *l. 1. ff. de heredita. vel action.
vend.* Pactus est enim tertius heredibus suis vulgaribus.
Ergo re quæsitum ius non fuit, cum eo viuente heres
dici non posset quis, *l. nihil aliud. ff. de verborum obligatio.*
10 Ergo si nec spes quidem † probatur à lege, super viui
hereditate, tum quia captandæ mortis votum quan-
doque inducit, *cap. ne captanda. cap. detestanda. de praeben.
in 6. l. si quis mihi. §. sed virum. ff. de acquir. heredit.* Ergo mi-
nus verum erit, re & actu quicquam iuris sibi ex eo pa-
cto quæsitum fuisse. Aut ex spe illud Elisabetha dime-
titur, & tum clarum est, spem illam non esse probabi-
lem, *d. l. fin.* Idque non solum in agnatis, sed nec in suis,
licet viuente quoq; patre quasi domini existimemur,
l. in suis. ff. de liber. & posthu. & ex verisimili parentum vo-
to illis successuros sperent, *l. scripto. ff. vnde lib.* Tamen
cum interim plura possint euenire, quib. spes illa fru-
stretur, *l. hereditatium. ff. de bonis author. iudic. possid.* lex il-
lius rationem modicam vel nullam haberi statuit, *l. pre-
tia rerum. ff. ad legem Falcid. vbi Barto. & l. post emancipatio-
nem. §. 1. ff. de liber. legat. ibi, ego contra.* Vnde colligit Bart.
ad æstimationem interesse alicuius non computari,
quod alicui succedere possit, *& Bart. l. sciendum. in princ.
ff. qui satisdar. cogant. & l. quanquam. C. ad legem Falcidiam.*
11 *versic. praeterea.* Qua ratione, cum † quis ius suum remit-
tit, illud à se abdicare censetur, quod ex causa tantum
de præsenti competit: Quia illud dicitur competere,
quod ex causa præsenti iam orta & radicata quæsitum
est, *Bart. l. 1. & d. l. fin. C. de pactis. & dict. l. post emancipatio-
nem. §. 1. & l. qui Romae. §. duo fratres. ff. de verbor. oblig. nu. 6.*
Nec enim statuliber ante aditam hereditatem dicitur,
forte enim non adibitur, *l. 2. ff. de statulib. l. 3. §. si quis quasi
statulib. ff. de condi. caus. dat. non secu.* Vnde lex inquit, pos-
12 sessionem † non esse hereditatis, idcirco eius furtum
non fieri, quia hereditas tantum transfundit, quod fuit
hereditatis, *l. 1. §. Scaeuola ff. si quis testa. lib. es. iuss. fue. l. lega-
tum ita. ff. de leg. 2.* Quamobrem, cum ex præsenti causa
nullum ius Elisabetha prætendere posset, spem hanc
satis remotam & fragilem existimare debemus, qua-
lem Plato somnium vigilantium appellat.

Tertio, à facultate eorum, qui pactum inierunt, i-
dem probari potest, quod imo immutare illud potue-
runt, & in Palatinæ commodum transferre. Lex enim
13 constituit, vnumquemq; † de rebus suis arbitratu suo
disponere posse, neque solum dum moritur, sed etiam
dum viuit, *l. in re mandata. C. mandat. l. inuitum. C. de con-*
14 *trahend. emptio.* Vnde nil tam conueniens † naturali ra-
tioni traditum est, quam contrario consensu initas ob-
ligationes dissolui, *l. nihil tam. ff. de reg. iur. §. fin. Insti. quib.
mod. toll. obl. l. 1. ver. 2. C. quand. liceat ab empt. disce.*

Cum ergo tertius cum Episcopo conuenerint &
consenserint, feudum ipsi Palatinæ obligatum esse,
quod illa tam diu possidere posset, donec sibi summa
74. millium persolueretur. Ergo, secundum illud ca-
put seu conditio apposita in priori pacto, *ibi, si continge-
ret heredes vulgares possidere.* sublatum intelligitur, *argu-
ment. l. cui. ff. de iurisdict. omnium iudicum. l. illud. ff. de acquir.
heredita.* Nam possidendi facultate ex vasalli & domini
consensu Palatinæ concessa, vulgaribus adempta fuit,
d. l. legata. ff. de adim. lega. Secundo, adiecerunt, quod cla-
rius contra dominam Elisabetham probat, vt summa
illa decem millium iam amplius non heredibus vulga-
ribus ipsius tertii persolueretur, sed ipsi Palatinæ, vel
eius heredibus. Ergo manifesta colligitur pactionis
reuocatio, atque illius in Palatinæ commodum trans-
latio, *l. ab emptione. ff. de pactis. l. prout quisque. ff. de solu-
tion.* Quam quidem legitimam esse, probatur, tum in-
specta facultate † reuocantium, quæ in actibus susti- 15
nendis potissimum inspici consueuit, *l. si quaeramus. ff. de
testament. vbi Albericus.* Arbitratu enim suo de eo, quod
ad eos pertinet, disponere potuerunt, *dict. l. in re man-
data.* tum ipsius causæ translationis honestate, nempe
dotis Palatinæ, cuius † conseruatio ad publicam vtili- 16
tatem pertinere censetur, *l. 1. ff. solut. matrimon.* tum &
posterioris † actus natura, quo præcedens reuocari 17
consueuit, *l. pacta nouissima. C. de pact.*

Quarto, Elisabetham omnino repellit, licet supra
scripta cessarent, quæ tamen vigent, quod fratris he-
reditatem petierit, & illius heres declarata sit, pacto-
rum tamen ab eo initorum vim destruere tentat, *l. cum
à matre. C. de rei vend. l. venditrici. C. de reb. alie. non alie.* Nam
cum heres † defuncti personam repræsentet, eius fa- 18
cta probare tenetur, *l. 2. §. ex his. ff. de verbor. oblig.* licet in
conuentionibus nulla eius sit facta mentio, *l. eum qui
ita stipulatur. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. veteris. C. de contrah.
stipula.* Alioquin † absurdum esset, eam amplecti emo- 19
lumenta, ipso onere reiecto, *l. ius nostrum. ff. de reg. iuris.
l. 1. ff. de acquir. hered. cap. ex eo. de regulis iuris. in sexto.* Et in
hac eadem causæ materia plures consuluerunt, Deci.
cons. 516. & sequenti. Ruin. *cons. 40. & 99. in prin.* Gozza.
cons. 50. Zas. *cons. 1. in 2.* vbi concludunt, dominam Elisa-
betham, si fratris heredem se prætendit, eius facta im-
pugnare non posse.

Quinto, aduersus vulgares heredes illud quoque
vrgere videtur, quod pactio illa sub duplici quidem
conditione, & coniunctim inita fuit (si sine masculis
decederet, & si contingeret, vulgares heredes feuda i-
psa possidere.) Cuius conceptionis duplex conditio
coniunctim requirebatur, *l. si heredes plures. ff. de conditio.
institu. l. si ita stipulatus. ff. de verborum obligationib. l. si is qui
ducenta. ff. de rebus dubiis.* Cæterum, quod ad priorem
conditionem attinet, illam euenisse constat. Decessit
enim tertius nullis feudalib. relictis heredibus. Quod
autem ad secũdam spectat, eam defecisse videtur, quia
non constat, vulgares † hos heredes feuda hæc vn- 20
quam possedisse, vnde ex hac dispositione iuuari non
potest ipsa Elisabetha, *l. generaliter. §. cuius autem. ibi, e-
uanescere substitutionem, si is, qui substitutione pragrauatus
est, pater efficiatur. C. de institut. & substitut. l. hac venditio.
in principio. ff. de contrahenda emptione. l. necessario. ff. de peri-
cul. & commod. rei vendit. in principio.* Quamobrem, cum
qualitas hæc possidendi ipsius Elisabethæ † intentio- 21
nem respiceret, debebat ab ea deduci atque probari,
*vt Baldus docuit in qualibet conditionali dispositione, in l. si-
quidem. columna fina. per illum textum, in verbo, extitisse. C.
de exceptionibus. & Deci. consilio 585. numero primo, & con-
silio 629. nu. 2.* Quod cum in præsenti negotio factum
non fuerit, sequitur, vt ex ea pactione ius nullum ipsi
Elisabethæ acquiri potuerit.

Sexto, sine vlla dubitatione, heredibus vulgaribus,
atque ipsi dominæ Elisabethæ, illud quoque obstare
videtur, quod ex tritissima † iuris vtriusque censuræ 22
regula circumferri solet, quamlibet pactionem rebus
in eodem statu permanentibus, interpretandam esse,
tametsi iuramentum illi accesserit, *l. quaero. §. inter loca-
torem. ff. locat. cap. peruenit. cap. quemadmodum. de iureiu-
rando. vbi Doctores colligunt.* Vnde promissio de stando
arbitrio

arbitrio alicuius, subintelligitur, nisi inique arbitratus
fuerit. *Bart. l. libertus. ff. de oper. libert. & l. si societatem. §.
arbitrorum. ff. pro socio. Butr. & Imol. cap. Quintauallu. de iu-
reiurand.* Vnde promissio de non offendendo sub cer-
ta pœna etiam iuramento vallata, tacitam illam reci-
pit interpretationem, nisi prouocatus fuerit qui spo-
spondit. *Bart. l. 1. ff. si quadru. pauper. fecisse dica. & l. aut fa-
cta. ff. de pœn. & l. verum. ff. de furt. & d. §. duo fratres. Et plu-
res consulendo fuerunt attestati. Bald. consil. 195. in 2. Roman.
consil. 258. Alexand. consil. 19. in 1. & consil. 125. in 4.*
23 Quamobrem pactio illa † qua conuenerunt, Epi-
scopum decem millia heredibus vulgaribus Wilhel-
mi persoluturum, debuit intelligi, nisi aliud sequens
eorum, & posterior voluntas disposuerit, quæ cum
ambulatoria sit. *l. 4 & 5. ff. de adimen. legat.* posterior po-
tissimum attendi debet. *d. l. pacta. d. l. ab emptione. ff. de pa-
ctis. & si vnus. § pactus ne peteret. ff. eodem.* Qua ratione
cum reuocata sit pactio illa, atque ad Elisabethæ Pa-
latinæ commodum translata, vt superius probatum
fuit, consequens est, virtutem illius corruisse.

SOLVTIONES CONTRARIO-rum.

24 NOn obstat prima ratio, † mutationem ad alterius
incommodum non esse permissam, quoniam
lex contractus semel initos, necessario obseruandos
statuit. *l. sicut. C. de actio. & obliga.* Quia dicimus, regulas
illas non procedere in casu nostro, quia mutatio hæc
voluntatis nullum damnum Elisabethæ adfert, quia
nullum ius ei (vt diximus) quæsitum erat: Priuatio e-
25 nim † præsupponit subiectum. *l. manumissiones ff. de inst.
& iur. l. decem. ff. de verborum obligat.* sæpius enim osten-
dimus, ius illud non fuisse radicatum in persona Elisa-
26 bethæ, ideo † nullum damnum ei aduenisse dicendum
est. *gloss. d. l. §. si quis propter. Bald. d. l. cum te.* Et disposi-
tio, *l. sicut*, locum habet, si alter ex contrahentibus à
contractu resilire vellet, id enim non posset, puta ter-
tius in casu nostro, absque Episcopo, vel Episcopus re-
pugnante Wilhelmo. *d. l. sicut ibi, aduersario non consen-
tiente, & Salicet. aduertit 2. notab.* Vnde quod ad Elisa-
betham attinet, textus ille non facit ad propositum,
quia illa non contraxit.
Secundo non mouet, absque facto nostro, ius no-
27 strum a nobis auferri non posse, quia † nullum ius au-
fertur ipsi Elisabethæ, cui nihil quæsitum fuerat. Nam
dato, quod fuerit declarata heres fratris, qui pactus sit
vulgaribus eius heredibus summam illam dari, tamen
non potest dici illi ius ademptum, quod in heredita-
te eius repertum non fuit, sequenti translatione in Pa-
latinam collatum. *d. l. 1 §. Scæuola d. l. hoc legatum.* Quin-
imo potius Episcopus & Wilhelmus iuri suo vsi fue-
28 runt. † reuocando, quod constituerant. *d. l. nihil tam
naturale.* Quare nulla citatio, nec intimatio require-
batur, vtpote ad actum, cuius reuocatio nõ intererat
ipsius dominæ Elisabethæ, quoniam adhuc non erat
heres vulgaris tertii viuentis. *d. l. nihil aliud est heredi-
tas.* Præterea & quia multa poterant contingere, qui-
bus à tali successione repelleretur.
Quamobrem ex supradictis, quantum ad primam
quæstionem attinet, satis demonstratum fuisse vide-
tur, ipsi dominæ Elisabethæ, nullum ius ex prædicto
pacto quæsitum fuisse, & idcirco ad commodum
Palatinæ, libero motu Wilhelmi tertii
& Episcopi, transferri
potuisse.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS ARGV-menta, pro parte affirmatiua.

QVod ad secundam quæstionem attinet; prima fa-
cie dicendum videtur, Herbipolensis feudi na-
turam, huius pactionis virtute fuisse immutatam, vt
cum masculinum esset, ad vulgares heredes, etiam fœ-
minas, transire possit, saltem donec summa illa de-
cem millium sibi persoluatur: Alia enim ratione vix
poterit contingere, vulgares feudum hoc possidere
posse, quod tamen ipsi videntur concessisse in casu nõ
extantium masculorum, vnde de fœminis videtur in-
telligendum. *argum. l. cum Prætor. ff. de iudic. cap. nouit. de
præsumpt.* Ergo cum † hoc voluerint paciscentes, an- 29
tecedens quoque necessariam concessisse censentur,
vt fœminæ huius feudi capaces essent. *arg. l. denique. §.
interdum. ff. de pecul. leg. l. qui Sella. versic. qui actum. ff. de ser-
uit. rust. prædio.* Et licet non expresserint, tamen † taci- 30
te idem eum expresso iudicium esse videtur *l. cum quid.
ff. si cert. petat.*
Secundo, poterat id † ab initio fieri, vt saltem defi- 31
cientibus masculis, fœminæ admitterentur. *c. 1. quem-
admodum feud. ad fil. pert. vbi Isern. Aluarot. & Afflict.* Et
pluribus aliis casibus admitti fœminæ possunt in feu-
dali successione. *Ruin. consil. 1. & consil. 367. vers. quo ad
quintum.* Vnde id nunc factum fuisse facilius existima-
re debemus, pluribus rationibus: Quia Ecclesia non
solet operas militares exigere.
Item, quia † alias pactum illud effectu careret, quod 32
tum respectu legis, tum hominis absurdum est. Lex
enim † actus inutiles abhorret. *l. si quando. ff. de legat. 1.* 33
Et ideo solet in dubiis fieri interpretatio, vt valeat a-
ctus. *l. quoties. ff. de rebus dub.* Et eadem ratione lex non
præsumitur aliquam viam elegisse, per quam iudicia
sua subuertantur. *l. 3. ff. de testam. milit. Host. Butri. Imol. c.
Quintauallis. 4. differen. de iureiurand. Felin. c. cum ordinem,
col. 2. de rescript.*
Tertio, idem idcirco dicendum videtur, quia inue-
stitura feudi naturam alterat. *c. 1. de feud. dat. in vic. l. com-
miss. Grat. consil. 3. in 1. num. 7.* Vnde cum solutionis hu-
ius summæ conditio apposita sit, casu quo Episcopus
vellet feuda redimere à vulgaribus heredibus. Ergo
casus † voluntatis liberæ, coactionem nullam pati de- 34
bet, alioquin liber non esset. *l. rem legatam. ff. de adimen.
legat. Ibi, in necessitatibus nemo. l. in vendentis. C. de contra-
hend. empt. Bald. per text. illum l. nouissime. ff. quod fals. tut.
num. 1.* Modo fingamus Episcopum nolle feuda hæc
redimere, sane cum non possit compelli, consequens
videtur inter eos actum fuisse, vt ab heredibus vulga-
ribus feuda illa possideri possint, & ideo sequela qua-
dam necessaria fœminæ habilitatæ videntur. *l. 1. & 2. ff.
de pecul. legat.* Quæ conclusio interpretatione tuenda
videtur, quoniam ad iuris communis dispositionem
reditus fiat, vt † pariter fœminæ cum masculis admit- 35
tantur. *l. maximum vitium. C. de liber. præter gloss. cap. statu-
tum, in verbo, remunerandum, de præbend. in 6. And. de Isern.
constit. reg. cap. in aliquibus, colum. 2. Socin. consil. 357. num. 2.
in 2.* Quare videtur huius feudi naturam adeo fuisse
immutatam, vt vulgares etiã fœminæ heredes ad pos-
sessionem eius admitti debeant.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

QVibus tamen & similib. non obstantib. nobis ma-
turius cõsiderantib. oppositũ, longe aliud verius

esse videtur, quod pluribus modis probari posse asse-
rimus, nempe huius feudi naturam nullo pacto fuisse
36 immutatam. Et primo constat, regulariter † fœminas
successionis feudalis esse incapaces. *c.1.§.hoc autem.qui feud. dare poss. ibi, filiarum conditionem à successione feudo-
rum repelli, & c.1. an mut.feud. retin.* Quæ conclusio et-
iam respectu filiarum procedit. *d.§.hoc autem. & c.1.§.
filia vero, de success.feud. Socin.in d.consil.257.num.9. Curt.
Iun.consil.116.num.10.* Cuius conclusionis ratio illa est,
37 quod † vasalli dominos iuuare debeant, quæ res ma-
gis viros decet. *Bald.l.quoties.C.de suis & legit.num.7.& 8.
& l.fin.C.de hered. instit 6.opposit. & Ioan.Bapt. Caccialu-
pus tract.de feud.colum.8. vers.14.quæro quia fœmina.* Vnde
38 si fiat † concessio pro se & heredibus, de masculis in-
telligendum constitutum est. *c.1.§.& si clientulus, de alie-
nat.feud. & c.1.§.fina. si de feud. fue. controuers. vbi Afflict.
post veteres.num.70. & d.§. etsi clientulus. Iason l.Gallus, post
alios.§.quidam recte, num.16.ff.de liber.& posthum. Decius in
c.in præsentia, de probat.num.42.& consil.208.vbi plures ad-
ducit.* Quæ cum eiusmodi sint, concludendum vide-
tur, cum expresse non fuerit actū, vt feudum hoc fœ-
mininum esset, partes potius egisse censeri id; quod
39 iuris † dispositioni communis sit conforme, quod in
rescriptis ambiguis, priuilegiis, statutis interpretari
solemus. *Bald.in l.fina.§.in computatione. C. de iure delibe.
num 16.& 17. & l.si quando.C.de inoffic.testamen.& c.cau-
sam quæ. de rescript.vbi Decius, num.1. in fine.* Itemque in
vltimis voluntatibus. *Bald.in l.quicunque. C. de seru.fugi.
num.12.& 13.l.heredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell.vbi Ripa,
num.74.& num.79.qui plures adducit.* Vt idem quoq; sit
40 dicendum in pactionibus ipsis, in quib. quod expresse
actum non est, Iuris communis dispositio obseruari
debet. *l.si cum dotem.ff.solut.matrimo. l.commodissime ff. de
liber.& posthum.l.si extraneus.ff.de condict.ob caus.*

41 Secundo, regula iuris est, in † ambiguis pactioni-
bus, aduersus eum, qui inde intentionem illius fun-
dat, interpretationem fieri debere. *l. veteribus ff de pact.
l.in contrahenda venditione.ff.de reg.iur. l.Labeo scribit.ff de
contrahenda emptione.* Merito aduersus Elisabetham &
alios vulgares heredes fieri debet interpretatio, quod
Wilhelmus à quo causam habent, clarius pacisci de-
buerat. *c.contra eum, de reg.iur.in 6.* Nam in hoc legis
42 dispositio † ab hominum dispositione plurimum dif-
fert, quia legis sola mens quidem obligat. *l.non dubium.
C.de legibus.c.fin.de reg.iur.in 6.* At in humanis actionib.
non solum propositum in mente retētum, nihil ope-
ratur. *l.non omnis.ff.si cert.petat.* Et idcirco casus omissus
43 dispositioni † iuris communis relinquitur. *d.l.si cum do-
tem.& d.l.si extraneus.* Sed etiam id quod ambigue ex-
pressum fuit, aduersus eum, qui ex tali dispositione ni-
titur, quę cum clara non sit, interpretatio est facienda.
d.l.veterib.DD.d.c.in præsentia.de probat.

44 Tertio, si inuestiturarum † tenorem attendimus, quod
fieri debere tradunt omnes. *c.1.de duobus frat. à Capita.
inuestit. c.1. ad fin. de success. feud. & c.1.§.denique, qua fue.
princ.caus.benef.amit.vbi Afflict.post veteres id amplius verum
censuit,* licet naturæ feudorum inuestitura repugnet,
Deci.consil.193. num.1. Paris. consil.1.num.1.in 1. volum.
45 Facta est enim † inuestitura pro se & heredib. masculis
atque feudalibus, vnde fœminas ipso iure ab hoc feu-
do repulsas videtur. *d.l.cum Prætor.d.c.nonne.de præsumpt.
Bart.& Socin.l.cum auus.ff. de condict.& demonstr.num.71.
46 Decius consil.193.num.2.* Vnde cum concedentis † & re-
cipientis dispositio, cum iuris communis conditione
concurrat, hoc casu fœminarum exclusionem effica-
ciorem reddi non dubitatur. *argum. c. verum, in gloss. 1.
de condit.apposit.§.sanctissimas, in Auth.de alienat.& emphy-
teut. cap.1. de treug. & pace.* Quocirca cum substantia
huius concessionis immutata non fuerit, consequens
est, feudi naturā huius pactionis contemplatione non
fuisse immutatam; *d.l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur. An-
char.consil.336.Corne.consil.21.in 4.*

Quarto, huius quoq; feudi naturam non fuisse mu-
tatam, inspecta Tertii & Episcopi voluntate, probari
posse videtur. Conuenerunt enim, vt si tertius absque
masculis obiret, & contingeret vulgares heredes feu-
da possidere, vt ea posset Episcopus redimere summa
prædicta soluta. Ergo concessa hac redimendi faculta-
te, satis colligitur, noluisse feudi naturam immutare,
vt cum masculinum esset, posset ad fœminas transire,
alioquin redimendi facultas ex pactione non esset cō-
cessa, quoniam hi duo effectus simul pugnarent. *l.1.§.
huius rei fortissimum.ff de offic. eius, cui mand. est iurisdict.
Bart.l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verb.obligat.* Nam
cum meliorationes ad proprietarios & vulgares here-
des pertineant. *c.1.§.si vasallus. Hic finitur lex, & ibi glo.in
verb.pretium soluat. Bald.c.1.§.si quis de manso, colum 6.si de
inuestitu.feud.controuers.fue.firmiter in possessione tuendæ filia
& soror. Bald c.1. de content.inter mascul. & fœmi.de benef.
in princip.vers vel dic quarto, per §.inter filiam. c.1.si de feud.
defunct.contentio sit inter dominum & agnat.defunct. Bart. A-
lexand.Ias.l.fin.C.de edict.diui Adrian.tollen.num.26. Curt.
Iun.num.41.* Cuius rei maximum cōmodum esse con-
sueuit. *§ commodum.Instit de interd.c.ex literis. de probat. c.
inter dilectos. de fide instrum. Deci.consil.390.num.9.* Epi-
scopus potius causa horum gratiose conuenit, sum-
mam hanc numerare, non ea ratione, vt fœminas ad
feudum Ecclesiæ admitteret, quemadmodum de em-
phyteosi quoque sępius dictum est, conditioni fœmi-
narum non conuenire, *Docto. dicto cap. in præsentia. de
probat.*

Quinto, probat eandem quoq; conclusionem hæc
ratio, quod † pactum illud feudi naturam nullo modo 47
potuit immutare. Quia conceptio illius, sub conditio-
ne facta fuit, cuius natura est non disponere. *l.si quis
sub conditione dandorum ff.si quis omiss.caus.testam.* Præter-
ea potius pactum hoc, propter commodum Episcopi
initum præcipue videtur. Quia cum Dominus feudo
aperto, vel æstimationem melioramētorum soluere
teneatur, æstimando rudera, & ædificia diruta, vel pati
vt melioramenta tollantur. *c.1 §.si vasallus. Hic finit.lex.
vbi Iacob.Bel.uis. & Præposit.aduertunt. Et DD. in l.sed & si
quid. in princip.ff.de vsufruct* Quo nomine interim he-
redes vulgares vasalli possunt vti retentione. *Bald. &
Salicet.l.1.C.de rei vendicat. Et Bald.in d.l.sed & si quid. in
princip. Et Authent. qui rem. C.de sacrosanct.Eccles.Guid.Pap.
decisio.69.* Et videntur omnino ad vtilitatem Episcopi,
prætaxasse melioramentorum horum summam seu ę-
stimationem, vt non possit decem millium summā ex-
cedere. Ergo si ex hac pactione diceremus, feudi Her-
bipolensis naturam † fuisse immutatam, sequeretur 48
vltra paciscentium intentionem, pactum hoc contra-
rium effectum operari, quod absurdum est. *l. quod fa-
uore. ff.de legib. l.legata inutiliter.ff. de adimen. lega.* Ergo
concludendum est; nulla ratione posse persuaderi;
virtute huius pacti, feudi Herbipolensis naturam fuis-
se immutatam.

SOLVTIONES CONTRARIO-
rum.

NOn obstant adducta superius. Et primo, quod
necessario videantur fœminę admissę ad hoc feu-
dum,

dum, conceſſa facultate poſſidendi. *d. l. qui Sella. §. qui*
autem. Quia reſpondetur manifeſtam rationem huic
argumento repugnare: Tum quia maſculinum erat
feudum, vt ex conceptione inueſtituræ conſtat: Tum
quia docuimus, ob aliam cauſam pactum hoc initum
fuiſſe, non autem vt feudi natura immutaretur. Quare
49 argumenti quælibet ſpecies corruit, adducta † rationis
diſſimilitudine. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir.*
poſſeſſ. l. Papinianus, lib. 2. reſponſorum. ff. de minorib. Butr. do-
cuit. c. fin. de treug. & pac.

Secundo, non vrget ab initio conceſſionem hanc
50 pro † fœminis quoque fieri poſſe: Quia non ſequitur,
Ergo facta eſt. *arg. l. quidam cum filium. ff. de hered. inſtit.*
vbi Bald. & Imol. & in l. non omnis. ff. ſi cert. petat. Nec ve-
rum eſt pactum irritum fore, niſi fateamur mutatam
eſſe feudi naturam.

Tertio, non vrget, Epiſcopum non poſſe cogi ad
51 redimendum. Ergo † ſi nollet, fœminæ perpetuo poſ-
ſidere poſſint: Quia reſpondetur, non eſſe veriſimile
Epiſcopum ob eam ſummam, feudum ſibi apertum
relinquere. *l. Campanus. ff. de oper. libert.* Idque in præiu-
dicium ſucceſſorum non poteſt. *c. nulli. de reb. eccleſ. non*
alienan.

Præterea ſemper & ea ratione Eliſabetha repelli-
tur, quod ſub conditione Tertius eſt ſummam illam
pactus: Si contingeret vulgares poſſidere. Ergo cum
non liquidauerit hanc poſſeſſionem, nihil ea pactio-
ne diſpoſitum cenſetur. *d. l. ſi quis ſub conditione dande-*
52 *rum.* Quamobrem cum † ſpecialis adſit prouiſio ex
inueſtitura, generali iuris communis prouiſioni de-
rogatum intelligitur. *l. in toto. ff. de regul. iur. cap. 1. de re-*
ſcript.

Ex quibus claram concluſionem aſſerimus, huius
feudi naturam non fuiſſe immutatam pacti contem-
platione, ſed quemadmodum ſemper fuit, nunc quo-
que maſculinum & militare eſſe.

TERTIÆ QVÆSTIONIS ARgumenta pro parte negatiua.

TErtio dubitatur, vtrum Epiſcopus potuerit Wil-
helmum medium inueſtire, cum nondum feudo-
rum poſſeſſionem accepiſſet, nec ſummam decem
millium perſoluiſſet? Et prima facie videretur, quod
53 non. Nam ſi † de inueſtitura illa abſoluta atque per-
fecta intelligemus, quæ ex poſſeſſionis apprehenſio-
ne conſiſtit, & traditione *c. 1. quid ſit inueſtitur. in princ.*
Vbi Iſern. Bald. Aluarot. *num. 1.* aduertunt. Et ibi Af-
flict. hanc realem inueſtituram appellat, quæ verbis
non indiget. *num. 1. verſic. nota primo ex iſto textu.* At
cum Wilhelmus Medius Anno Domini 1502. inue-
ſtitus fuerit, quo tempore Palatina poſſidebat, ipſo E-
piſcopo conſentiente, non potuit hanc poſſeſſionem
Epiſcopus illi tradere, quam apud illam eſſe conſen-
ſit. *l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. l. traditio. ff. de acquirend.*
rer. domin. c. nuper. de donat. inter vir. & vxor.
54 Et idcirco, † qui nititur ex clauſula conſtituti, cau-
tus eſſe debet, vt deducat & probet poſſeſſionem il-
lius, qui ſe alieno nomine poſſidere conſtituit. *Angel. l.*
quamuis. §. ſi conductor. ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi Alexand. in
fin & Angel. l. 2. circa fin. C. eod. & in l. quadam, colum. 1. ver.
attende igitur. ff. de rei vendicat. & à pluribus reſponſum eſt.
Oldrad. conſil. 114. num. 2. Corn. conſil. 5. in 2. litera M. Alex.
conſil. 10. in 4. Socin. conſil. 187. verſ. tertio probatur. At ſi ex
abuſiua Medius nititur, *vt in d. cap. 1. quid ſit inueſtitu. in*
55 *princip.* tunc † communis eſt ſententia, poſſeſſionem
ex ea non transferri. *cap. per tuas. de donationib. Bald. cap.*
1. de noua form. fidel. & cap. 1. quid ſit inueſtitu. vbi Aluarot.
num. 1.

Secundo, Palatina conqueri poterit, quod antequã
Epiſcopus decem mille ſolueret, inueſtituram ſcienti
fecerit feudorũ ſibi obligatorum, quod fieri non poſ-
ſe videtur. *cap. 1. de inueſtitu. de re alien. fact. vbi Aluarot.*
& Afflict. Præterea & Epiſcopus non videtur potuiſſe
diſponere de feudis, quorum obligationi ea condi-
tione conſenſit, vt redimendi facultas non compete-
ret, niſi decem millibus perſolutis. *d. cap. 1. §. præterea.*
quid ſit inueſti. & cap. 1. hic finit lex. Vbi Afflict. *§. contra*
omnes. num. 5. & cap. 1. de capit. Corra. vbi idem num. 17.
concludit, † Dominum debere exequi pacta inita in 56
inueſtituris, quod cum non fecerit Epiſcopus, nullam
inueſtiendi Medium facultatem habuiſſe videtur. *Al-*
uarot. c. 1. per quas perſon. fiat inueſt.

ARGVMENTA PRO PARTE Affirmatiua.

QVibus tamen non obſtantibus, oppoſitum nobis
conſultius conſiderantibus, verius eſſe videtur,
quod imo legitime Epiſcopus, Medium ipſum inue-
ſtire potuerit. Et primo, quia conceſſione facta Wil-
helmo tertio ſiue iuniori & deſcendentibus eius ma-
ſculis, ſane deficientibus illis, feudum ipſum, ſecun-
dum inueſtituræ formam, ad Epiſcopum reuerſum
fuit. *d. c. 1. qui feud. dar. poſſunt. vbi Aluarot. num. 16. & c. 1.*
quibus mod. feud. amitta. & cap. 1. §. quinetiam Epiſcop. vel
Abba. & c. 1. quemadmo. feud. ad fil. perti. Socin. conſil. 19. verſ.
quinimo, in 1. Curt. iun. in tractat. feud. in 1. part 8. quæſt.
verſ. Et ideo. Ergo ſi feudum ei apertum fuit, mirum
eſt, vt Wilhelmo Medio illud † concedere non po- 57
tuerit, agnato proximiori ipſius iunioris. *d. c. quemadm.*
feud. ad fil. perti. Nam Dominus tenetur agnatis feu-
dum ad ſe reuerſum concedere. *Vt diffuſe conſuluit Pariſ.*
conſil. 22. in 1. num. 29. & num. 41. & 42. & conſil. 23. num.
60. & 70. At cum poſſet etiam perſonas non ſolitas
inueſtire, cur non legitime agnatum proximiorem in-
ueſtiret, etiam ipſo Wilhelmo iuniore conſentiente? 58
Conſenſus † enim vaſalli facit, vt eo viuente dominus
alterum inueſtire poſſit, ſub ea conditione; Si ſine fi-
liis deceſſerit. Vt communiter tradunt omnes, *in c. 1.*
§. cum vero Conradus. de his qui feud. dare poſſunt. & cap. 1.
vbi gloſſ. qui ſucceſ. dar. feud. tenean. Andr de Iſern. c. 1. §. præ-
terea. de prohib. feud. alienan. per Frideric. verſic. nec Dominus.
Et conſuluit Socin. conſil. 167. verſ. confirmo hanc concluſio-
nem. Deci. conſil. 144. num. 2. Pariſ. d. conſil. 22. in 1. num. 41.
Et deciſum extat, Afflict. deciſio. 290. Fuit, vbi atteſtatur, ita
fuiſſe iudicatum.

Secundo, id ea quoq; ratione probatur. Quia Her-
bipolenſis Eccleſia ſolita ſit Darmſtadium cum perti-
nentiis eius inueſtire, de quibus in puncto. Vnde o-
ptimo iure Epiſcopum inueſtiuiſſe Medium proxi-
miorem agnatum concludendum ſit. *cap. 2. de feud. vbi*
DD. Tum quia vaſallus conſenſerat ſub ea conditione:
Si abſque maſculis decederet, *d. §. cum vero Corradus,*
tum quia Wilhelmus Iun. grauauerat ſucceſſores eius
in Principatu & Comitatibus, vt Palatinæ ius ſuper i-
pſo feudo tuerentur, & Medius tanquam talis ſucceſ-
ſor, perſoluit 74. millia. Vnde cum † maximis diſpen- 59
diis & oneribus, inueſtituram hanc acquiſierit, de eo
iudicandum eſt, quod ſolet de illo, qui de damno vi-
tando agit. *l. fin. §. licentia. C. de iur. deliberan. l. qui autem. ff.*
quæ in fraud. cred. l. in eo. ff. de reg. iur.

Remiſit

Remisit præterea actionem tutelæ ipsi patrueli, contemplatione huius inuestituræ consequendæ, quam fieri sese curaturum spopondit Iunior in ipsa transactione. Et si hæc & illa simultanea à Maximiliano bis obtenta de Comitatu Catzenelnbogen & Comitatu Dietz effectu carerent, profecto succurrendū esset ipsi Medio aduersus apertas captiones, idq; contra heredem Elisabetham in omni eo quod illius interesset, adimpletam fuisse transactionem. *l. 2. §. in his. ff. de verbor. obligat. d. l. veteris.* Vnde colligitur Elisabetham inuestituram impugnare, cuius tamen defensio ad eam spectare deberet, vnde repellenda censetur. *c. ex eo. de regul. iur. in 6.* Remisit vlterius & summam quinque millium aureorum, veteris pactionis virtute heredibus vulgaribus Wilhelmi persoluendam. Quare omni respectu rite inuestitum Medium ipsum censere debemus.

SOLVTIONES CONTRARIOrum.

NON mouent superius adducta in oppositum. Quia † in feudis antiquis non videtur possessio- 60 nis traditio necessaria, quæ penes vasallos esse consueuit. *Bald. c. 1. quo tempo. mil. in fin. Aluarot. d. c. 1. quid sit inuestitu. num. 2.* Præterea, licet Palatina naturaliter possideret, sufficit ipsam inuestituram etiam impropriam factam fuisse: In qua DD. concludunt, facultatem datam censeri possessionem apprehendendi, quandocunque ad inuestitum peruenerit. *Innocen. c. ex literis. de consuet. DD. l. 2. C. de acquir. possess. Specul. in titu de emption. & vendit. § sciendum. versic. si vero. & versic. sed quid si instrumento.* Quam in præsenti negotio vere adeptus est Medius, quãdo summam illam 74. millium Palatinæ persoluit, vt in puncto narratum est.

Postremo, quod lex inquit: Nemo plus iuris in alterum, quam ipse habeat, transferre potest. *d. l. Traditio.* locum non habet, cum is qui transfert, saltem ius potentia quadam habet, quod quidem in alterum transfert, licet actu ipso non habeat. *Abb. c. cura. de iur. patro. in fin. Deci. d. l. nemo potest, in fin.*

Secundo, non mouet, quod dicatur, Episcopum 61 summam † decem millium, ipsi Palatino non numerasse: Quia exceptio hæc ad ipsam Dominam Elisabetham non pertinet. Quinimo quod ad eam attinet, Medius dicere potest, liberas ædes habeo. *l. loci corpus. ff. si serui. vendice. § competit autem. l. his consequenter. ff. fa-* 62 *mil. hercisc.* Vera est enim conclusio, neminem ius tertii posse deducere, quando ius agentis prorsus non elidit. *l. si alienam. ff. solut. matrim. Bart. l. 2. ff. de exceptio. rei iudica. Respondit Curne. consil. 102. in 2. Paris. consil. 86. in 4. num. 18.*

Deinde Palatina non conqueritur, cum Medius v- 63 niuersam summã ei numerauerit. Quocirca † omnis obligatio sublata fuit. *§. fin. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. bona fides. de reg. iur.* Et cum pecuniam ab Episcopo debitam persoluerit, creditor illius videri potest, nisi potius futuræ inuestituræ contemplatione, hanc numerationem factam censeamus. *d. l. Campanus. d. l. cum de indebito.*

IV. QVÆST. ARG.

SVperest, vt quartam quoque quæstionem absoluamus: An in negotio executionis sententiæ, qua declaratum fuerat, Dominam Elisabetham, Iunioris fratris heredem esse, Maiestas Cæsarea iure decreuerit possessionem feudorum Herbipolensium, Darmstadii & aliorum, ipsumve Reum in perceptorum fructuum restitutione rite declarauerit.

Pro cuius discussione sciendum est, iuniorem in maxima pecuniæ summa, ipsi Medio fuisse obstrictū; ob tutelam male administratam: Vt in puncto narratū fuit. Vnde facile condemnari poterat, † veluti patris 64 heres, *d. l. cum à matre. l. 1 §. officio. ff. de tut. & ratio. distr. l. aduersus. l. rationes. C. de administr. tutor. Cuman. consil. 87. Deci consil. 178.* Et tamen authoritate Archiepiscopi Coloniensis patrui vtriusque eam actionem remisit, quia vicissim spopõdit Tertius sese operam daturum, vt inuestiretur in his feudis, quod cum non fuerit adimpletum, heres id quod Medii interest, refundere debere tenetur. *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. vbi Bart. 8. & 9. quæst. ff. de verb. obligat.* Tenetur enim qui † alicui successit, onera illius hereditatis subire. *d.* 65 *l. nihil aliud. ff. de verbor. signific. d. l. 2. §. ex his.* Eo amplius, vt non solum si hic feudis priuaretur Medius, sed etiam si in Comitatu Catzenelnbogen & Dietz, aliquid ei contingeret, heres Medii Philippus, aduersus heredem heredis regressum haberet. *l. fin. C. de hered. instit.* Merito, cum † Vuilhelmus Medius maximis dispen- 66 diis feuda hæc (vt diximus) acquisierit, Elisabetha factū defuncti præstare tenetur. *d. l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. ex qua persona ff. de reg. iur. l. si tertius. § fin. ff de aqu. plu. arcend. l. vxor. C. de bon. author. iudic. possi. Et plures responderunt. Fulgos. consil. 67. Deci. consil. 184. in fin.* Non enim decet Elisabetham fratris hereditatem amplecti, inuestituras tamen, ex transactione ab eo inita, cum Medio proficiscentes, oppugnate. *l. nihil tam. ff. de regu. iur.* Non enim id posset frater. Ergo nec illi promissum censeri debet. *l. heredem. l. ex qua persona. ff. de regul. iur. vbi Decius.*

Secundo, † ipsi medio ex hac inuestitura ius si non 67 in re, saltem ad rem competiit: Quamobrem interdictum adipiscendæ illi concedi DD. attestantur. *Bald. in Rub. C. de contrahen. empt. q. 17. Alex. post Imol. l. 1. ff. de acqu. possess. num. 15. Ias. l. quoties. C. de rei vendicat. num. 12. Et decisum extat decis. regn. Neapolit. 299. num. 3. Paris. d. consil. 22. in princ. num 59.* Quare cum ex facultate ei concessa in inuestitura, præsertim post solutionem 74. millium ipsi Palatinæ, naturalem possessionem adeptus sit, multo fortius in ea conseruandus censetur: Quoniam lex facilius exceptionem concedit, † quam a- 68 ctionem. *l. creditori. C. de pact. & l. inuitus. § cui damus. ff. de reg. iur. c. 1. & c. qui agendum. de Procuratorib. in 6. Et Bal. docuit consil. 385. super eod. in 4.*

Tertio, possessionem heredibus Elisabethæ nullo iure decretam fuisse, inde probatur, quod nullum ipsa ius in his feudis prætendere potuit: Nunquam enim inuestita fuit, † neque proprie, neque abusiue. Igitur 69 nullum ius in re in ipsis feudis prætendere potuit. *d. c. 1. quid sit inuestitu. & c. 1 de inuestitu. de re alien. fact.* Aut authoritate pacti, ius sibi in his feudis quæsitum fuisse prætendit, & idcirco reali actione experiri voluerũt heredes. Et certe cum ius in re non sit constitutum, nullam realem † actionem intentare potuerunt. *l. in* 70 *rem. ff de rei vendic. §. 1. § item Seruiana. Institut. de actio. vbi Ias. declarat.* Aut ex eo pacto pignus contractum fuisse asserunt, † & id nequiuerunt: Cum pignus expresse 71 contractum non fuit, tacite autem in quibusdam casibus specialibus induci solet. *Azo. in sum. C. in quib. caus. pign. taci. contraha. Negusan. in tracta. pignor. in 4. memb. 2. partis, & in 2. part. 8. principal. num. 66.* Aut condictionem seu personalem intentare voluerunt aduersus Il-

lustris.

lustris. Principem Reum: Et eum nunquam contraxerit, aut pactionem vllam inierit Medins cum ipsa Elisabetha, inepte eam egisse constat. *d. §.1. Instit. de actio. l. actionum genera. ff. de actio. & obligat.*

Quocirca dici solet, personalem † obligationem
72 non sequi singularem successorem, sed eum tantum qui contraxit, vel qui eum repræsentat. *l. fin. §. fina. ff. de contrah. empt. l. 1. §. si heres ff. ad Senatuscons. Trebellia. Et plures responderunt, Deci. consil. 187. num. 1. Ruin. consil. 184. num. 5. in 1. decisio. regn. Neapolit. 162. num. 5.* Fortius dato quod ius in feudis Herbipolensibus, ipsi Dominæ Elisabethæ, virtute illius pacti constitutum fuisset, quod tamen non fuit, adhuc cum conditio adimpleta non fuerit secundum pacti tenorem, si contingeret feuda possideri ab ipsis vulgaribus, non subsistente
73 personali, ius quoque † hypothecæ tanquam sequelæ, dissolutum intelligeretur. *l. res hypotheca. ff. de pignoribus. Ibi, Sed in conditionali non obligabuntur, nisi conditio extiterit.* Quod & de fideiussoria, aliisque obligationibus accessoriis traditum est. *l. 1. & 2. ff. de fideius. l. Lucius. ff. qui potio. in pigno. Roman. consil. 15. in 2. dub. Alexand. consil. 81. in 2. colum.*

Quamobrem resoluta sit quæstio principalis, nullum ius competere heredibus Dominæ Elisabethæ, in personam ipsius Illustris. Rei, neque in bona feudi Herbipolensis, auctoritate & virtute supradicti pacti:
74 Et ideo nullo † iure in eorum possessionem immitti potuisse, & per consequens ad fructuum perceptorum restitutionem condemnari non potuisse. Nam qui bona fide possidet, etsi titulo munitus non sit, fructus lucrari solet. *Bald. l. sed & si lege. § si fine ff. de petit. heredit.* Vnde multo fortius in Principe Reo dicendum est, qui ex inuestitura potuit existimare, bonorum horum vtile dominium ad se pertinere. *l. bonæ fidei. ff. de verbor. signific. vbi gloss. l. Manifestissimi. C. de furt. l. de fructibus. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum dom.* Nam fructuum restitutio domino fieri solet. *Barto. l. si fundus. § in vendicatione. ff. de pignoribus. & in l. creditor. in princip. ff. qui potio. in pigno. & l. si cum venditor. ff. de euictio. Et Negusan. in fin. tractat. num. 117.* Vnde cum Princeps sit Dominus vtilis, & Elisabetha nullum dominium habeat: Sequitur, vt secundum † Iuris rationem, nullo
75 modo potuerit ad horum fructuum restitutionem condemnari.

Fidem indubiam facio ego Ioan. Paulus Zuponus filius, q. S. Alouisii, Ciuis & Notarius Patauinus, ac Sacri collegii clarissimorum Dominorum V. I. Doctorum ciuitatis Paduæ scriba. Qualiter excellentissimi I. V. Doctores, D. Marcus Mantua Patauinus, D. Hieronymus Torniellus Nouariensis, D. Matthæus Gribaldus Cherianus, & D. Iacobus Philippus Portius Imolensis, omnes de Collegio prælibato, in florentissimo Patauino Gymnasio publice profitentes: Communicato prius ac discusso inuicem negotio, habitoque diligenti colloquio, & matura deliberatione, vnanimes & concordes in omnib. & per omnia, vt ante conclusum est, cōsuluerunt. Et ita iuris esse dixerūt. Saluo semper saniori iudicio. In quorum testimonium præsentē fidem manu propria rogatus scripsi, currente anno Dominicæ natiuitatis 1552. indictione 9. die Iouis 23. mensis Augusti. Signo meo solito & consueto ad maius robur apposito, vna cum sigillis eorundem Dominorum Doctorum Consulentium inferius impressis.

Ego M. Mantua Bonauitus, I.C. Comes Cæsareus, & LL. interpres, in fidem subscripsi, & subinde etiam solito subsignaui sigillo.

Ego Hieronymus Torniellus sigillum meum apponi iussi, & in fidem manu propria subscripsi.

Ego Matthæus Gribaldus subscripsi, & subsignari feci.

Ego Iacobus Philippus Portius I.C. Forocor. Vt superius conclusum est, clarissimi iuris esse attestor. Et ideo propria manu subscripsi, solitoque sigillo subsignaui.

CONSILIVM XIII.

IN CAVSA RECOGNITIONIS, seu, vt vocant, reuisionis.

PER CLARISSIMVM D. SIMONEM Pistoris.

SVMMARIA.

1 *Feudum potest de nouo acquiri, licet non fiat mentio pretii, vel venditionis.*
2 *Dominus sinens feudum ab heredibus possideri, præsumitur in istos transmisisse vtile dominium.*
3 *Nostrum dicitur non solum id, quod re, sed & quod spe habemus.*
4 *Pactum in feudis est seruandum, etiamsi sit contra ipsius naturam.*
5 *Fideicommissum magis ex mente, quam ex verbis colligi debet.*
6 *Feudum an veniat in petitione hereditatis.*
7 *Imperatoris iudicium qui contemnit, vel de eo disputat, sacrilegium committit.*
8 *Imperatori nemo potest dicere, cur ita facis?*
9 *Heres & defunctus vna & eadem persona censentur, & nemo potest sibiipsi esse obligatus, siquidem obligatio requirit differentiam personarum.*
10 *Legem nemo potest sibi imponere, à qua non possit discedere, nec quicquam sibi imperare, aut se prohibere potest.*
11 *Pactum, vt quis de re sua nō faciat velle suum, est nullum. Ampliatur vt etiam procedat erga vicinum.*
12 *Dispositiones multæ sunt, quæ solent appellari pacta, & tamen sunt reuocabilia, & vt suprema iudicia censentur.*
13 *Dictio heredis, an comprehendat feudum hereditarium, & quid sit feudum hereditarium.*
14 *Vasallus potest in feudo hereditario pro libito disponere.*
15 *Feudum hereditarium potest in præiudicium filiorum heredum relinqui, item potest alienari, prælegari vni ex filiis, & etiam in dotem, & pro anima dari.*
16 *Heredem suum quilibet potest grauare, sicut se ipsum, at illi, vt sibi præiudicare.*
17 *Bona sua quilibet potest alienare, & talis alienatio debet rata haberi.*
18 *Filii succedentes in feudo, non possunt contrauenire alienationi patris, quam cum consensu domini feudi fecit.*
19 *Fœminæ in feudis non succedunt, nisi nominatim sint inuestitæ.*
20 *Verba dispositionis in quem non cadunt, eidem non potest competere dispositio.*
21 *Commodum qui habet, debet etiam onus sustinere.*
23 *Imperator potest suam sententiam reformare.*
24 *Res bis iudicata, potest denuo examinari.*
25 *Corrigere seipsum melius est, quam vt hoc fiat ab alio.*
26 *Cicero taxatur ab Augustino, quod dixerit, se nunquam vllum verbum emisisse, quod velis reuocare.*

27 Libri

27 *Liberi habent probabilem succedendi spem in hereditatem parentum.*
28 *Vasallus an possit in feudis hereditariis disponere.*

PHilippus olim Comes in Catzenelnbogen, habuit Darmstadt, Bissingen, Clapplach, Eschelbrug, cum cæteris bonis pertinentibus, titulo beneficii militaris seu feudi masculini, à Diœcesi Herbipolensi per solemnem inuestituram.

Is Comes filium habuit Philippum, & filiam Annam, quam nuptui dedit Henrico Landtgrauio Hessiæ.

Præmortuo autem filio, motus fuit idem Comes Philippus, vt Landtgrauius Henricus gener ad prædictum feudum perueniret.

Quo consensu atque etiam opera soceri adiutus Henricus, obtinet inuestituram (vt vocant) simultaneam, viuente adhuc Comite Philippo, ab Episcopo Herbipolensi, institutus pro se & ex corpore suo natis masculis beneficiariis heredibus. Sic enim literæ, Für sich vnnd seine Leibs Mannlehenbar Erben / habent.

Adiecta est inuestituræ duplex conditio, iuxta significationem verborum, were es das genandt/ꝛc. Hoc est, si contingeret, quod dictus. Quæ clausula conditionalis ad omnia sequentia pertinet. Altera scilicet, si Landtgrauium sine liberis masculis heredibus beneficiariis decedere contingeret. Altera vero conditio per copulam, vnd, hoc est, Et, addita fuit, si alii heredes hoc feudum possiderent, vt tunc Episcopo reseruatum esset, si vellet ab eisdem heredibus possessionẽ huius feudi redimere seu liberare decem millibus aureorum. Eaq; conuentio facta est Anno 1470.

Moritur deinde Landtgrauius Henricus, relictis liberis Wilhelmo, Mechtilde, ac Elisabetha.

Wilhelmus filius, quem iuniorem vel tertium vocabant, post obitum patris veluti beneficiarius heres, præter Cæsaream ac vniuersalem totius Principatus ac Comitatuum inuestituram, ab Episcopo quoque Herbipolensi inuestitus fuit, Anno 1490.

Prædicta conditio pactionis duplex, in huiusmodi feudis Herbipolensibus renouata est, Si Wilhelmum eueniret sine liberis heredibus beneficiariis vita defungi, & alios heredes huiusmodi feudum possidere, vt tunc Episcopo volenti liberum esset, possessionem ab heredibus solutione decem millium aureorum liberare.

Postea idem Wilhelmus Iunior, cum actione tutelari, nomine patris Henrici, adstrictus esset patrueli suo Wilhelmo medio, non sine graui molestia, tandẽ ex transactione per Archiepiscopum Coloniensem agnatum, & Ducem Wirtenbergensem solenniter firmata, consensit, vt idem Wilhelmus medius patruelis, in omnia feuda quæ Vuilhelmus Iunior à Comitib. in Catzenelnbogen, vel aliunde, acquisiuisset, simultanee (vt appellant) iure beneficiario mitteretur.

Tum etiam idem Vuilhelmus Iunior operam sese daturum strenuam promisit, vt dictus Vuilhelmus patruelis & agnatus proximus, ab aliis quoque dominis feudorum Electoribus, Principibus ac Prælatis inuestiretur, sicut de beneficiis Imperialibus iam tunc esset factum.

His peractis Vuilhelmus Iunior contraxit matrimonium cum Elisabetha, filia Philippi Comitis Palatini Electoris.

Pactus est dotem duorum & triginta millium aureorum Rhenensium, donationem vicissim eiusdem summæ constituit, ac spõsalitiam præterea largitatem decem millium aureorum.

Adiectum fuit pactionibus, vt eueniente conditione non extantium liberorum, decem millia aureorũ, quæ Episcopus Herbipolensis soluere volebat, recepturus ad se feuda huiusmodi aperta, non soluerentur aliis Voilhelmi Iunioris heredibus, sicut prius cõuentum fuerat, sed Elisabethæ coniugi vel heredibus eius in computationem eo casu pecuniæ dotalis ac largitatis.

Præterea, idem Vuilhelmus Iunior futuros successores suos in Principatu & Comitatibus à se relictis grauauit, ac melioribus modis eis iniunxit, vt de omni casu & periculo bonorum hypothecatorum Elisabethæ Palatinæ tenerentur.

Pro his omnibus in matrimonii sacramẽtum conuentis, hoc est, pro dote, pro donatione propter nuptias, & pro largitate, cæterisque pactionibus obseruandis, hypothecata sunt Darmstadt & cætera bona superius dicta.

Hypothecationi beneficiariæ omnibusque iuribus Palatinæ concessis, dominus Episcopus Herbipolensis consensit, & solemniter eam confirmauit, Anno 1498.

Moritur tandem Vuilhelmus Iunior sine liberis, duabus porro relictis sororibus supradictis, Mechtilde nupta Duci Cliuensi, & Elisabetha coniuge Comitis à Nassau.

Mortuo Vuilhelmo marito, Palatina vidua possessionem hypothecatorum bonorum adipiscitur, & iure suo dotali pro more fruitur, nemine reclamante, iuxta tenorem literarum dotalium. Nach withumbs Freyheit/ Recht vnd Gewonheit / hoc est, Secundum viduitatis priuilegium, ius ac consuetudinem.

Vuilhelmus autem medius, ex familia Hassiæ proximus defuncti agnatus, quemadmodum ante mortem Vuilhelmi Iunioris publice ac solemniter à Cæs. Maiestate de vniuerso Principatu Hessiæ ac Comitatibus, simultanea (vt vocant) manu inuestitus fuit: Ita post mortem eiusdem Vuilhelmi Iunioris de Darmstadt aliisque bonis accessoriis (quanquam Diœcesi Herbipolensi tunc apertis) idem Vuilhelmus Medius, cum propter agnationem, tum propter conuentionem transactionis Coloniensis, aliasq; ob causas in literis commemoratas, ab Episcopo Herbipolensi fuit inuestitus.

Pactum autem decem millium aureorum, ab Episcopo in casum non extantium liberorum, pro liberãdo feudo soluendorum, redactum fuit ad summam quinque millium aureorum, Anno 1502.

Relicta autem vidua Palatina, possidens Darmstad cum aliis bonis, iterauit nuptias cum Philippo Marchione Badensi: Vnde Vuilhelmus medius iam inuestitus, soluit Palatinæ omnia quæ ex bonis hypothecatis ei debebantur, ad summam quatuor & septuaginta millium aureorum: Et sic possessionem Darmstadt, Bissingen, aliorumque bonorum vacuam, iure beneficiario nactus.

Elisabetha soror Vuilhelmi Iunioris defuncti, cœpetat petere iam à Vuilhelmo medio, primum hereditatem paternam & maternam, à qua petitione Vuilhelmus fuit per sententiam absolutus, deinde hereditatem fraternam.

In hoc postremo iudicio post mortem Elisabethæ

Actricis

Actricis, pronunciatum est per compromissarios à Cæs. Maiestate designatos, Anno 1523. hoc modo, Elisabetham Actricem, exceptis feudis masculinis, & illis bonis, quorum fœminæ non sunt capaces, heredẽ esse. Et in clausula restitutionis, eadem exceptio repetita est.

Executio autem huius sententiæ admodum intricatę & generalis, cum designationem desideraret specialem, multis annis disceptata fuit.

Tandem, Cæs. Maiestas cõfirmata nominatim prędicta Compromissariorum sententia definitiua in negotio executionis declarauit, Darmstadt quoque cum aliis bonis Herbipolensibus beneficiatiis, heredibus Elisabethæ nunc agentibus restituenda esse, vna cum perceptis fructibus, Anno 1548.

Hanc sententiæ Cæs. clausulã, Procuratores Landgrauii Philippi: (nam ipse in custodia Cæs. Maiest. adhuc detinetur) supplicando impetrarunt recognosci, seu (vt vulgo dicunt) reuideri.

PRo resolutione itaque huius causæ, principaliter est videndum, de quatuor dubiis seu difficultatib.

Primum, an per secundum pactum factum inter Wilhelmum Iuniorem, & Elisabetham Palatinam de consensu Episcopi Herbipolensis, secundum quod illa post mortem mariti debet retinere Darmstadt cum pertinentiis, sit sublatum ius ex pacto primo, facto inter Wilhelmum Iuniorem & Episcopum Herbipolensem in receptione inuestituræ, secundũ quod (vti videtur) heredes Wilhelmi Iunioris deberent tenere dictum dominium Darmstadt.

Secundo, præsupponendo, quod per illud secundũ pactum, non sit sublatum primum pactum in sua principali dispositione, an, cum primum pactum contineat, quod deficientibus masculis descendentibus vasalli, si feudum illud ab aliis heredibus eius teneatur, Episcopo reseruatum sit reluere ac redimere feudum summa 10000. florenorum, ita immutetur natura istius feudi, quod desinat esse masculinum, propterea quod etiam à fœmininis heredibus teneri possit?

Tertio, præsupposito, quod per hoc non fuerit factum fœmininum, an vasallo decedente sine descendentibus masculis, Episcopus potuerit feudum istud vt sibi apertum, statim concedere alteri, non obstante, quod illius possessionem mediante numeratione 10000. florenorum non recuperauerit sibi ab Elisabetha Palatina quæ possidebat, neque à nunc herede declarata, quę tunc heres non habebatur cum effectu, neque possidebat feudum?

Quarto, an Elisabetha Actrice, nunc declarata herede, debeat seu debuerit ipsi restitui feudũ, sicuti fieri debuisset, si ea ab initio vna cum sorore vti veri heredes fratris soluissent pecuniam dotalem, quam solutionem tunc Landtgrauius vt heres Wilhelmi Iunioris fecit, quod nunc repetit ab Elisabethæ heredis declaratæ liberis, ad quorum releuamen ea solutio à Landtgrauio facta pertinet?

INuocata Dei Patris & Filii ac Spiritus sancti gratia, & diligenter perpensa facti narratione, ac quatuor desuper motis difficultatibus & quæstionibus, videtur mihi potissimum ipsarum resolutio pendere à virtute & effectu pacti, quod reperitur insertum seu adiectum inuestituræ Illustris Principis Wilhelmi Iunioris Hessiæ Landtgrauii, quam habuit à Reuerendissimo Episcopo Herbipolensi Rudolpho, An. 1489. super ciuitate Darmstadt, Bissingen, Clappach & Eschelbruck, ac omnibus aliis bonis, quæ ab ipso Episcopo & Ecclesia Herbipolensi Comites de Catzenelnbogen olim habuerunt in feudum, hisce verbis: Ob dz were/ daß d mehrgemelte vnser Herr vñ Freundt von Hessen mit todt abgehen/vnnd nicht Manniehens erben von seinem Leib gebohrn hinder jm lassen/vñ seine Erben die gemelte Lehen besitzen vnd einnemen würden (daß der Allmächtig Gott gnädiglich versehẽ wölle) dz alsdañ wir/vnsere Nachkomen vnd Stifft macht habẽ sollen/die gemelte Lehenstück von denselbigen seiner Lieb Erben wider zu vnsern Handen zukauffen vnd zulösen/ mit zehen tausent Gülden Rheinischer Franckfurter Wehrung/welcher Lösung vñ Widerkauffs dieselbigen seine Erben/vns/vnsern Nachkomen vnd Stifft/eins jeden Jahrs allweg auff S. Petern Tag ad Cathedrã; wann vns das eben ohn alle Widerrede vnd Außzug gestatten/ꝛc. Et appellatur in quæstionibus formans pactum primum.

Et quidem cum Episcopus, vt Dominus illorum feudorum, dicat, se ab heredibus Landtgrauii Wilhelmi sui vasalli, velle feuda illa denuo ad suas manus emere & redimere decem † millibus aureorum, vide- 1 tur ipsos heredes in eum casum de feudis illis inuestiisse. Neque enim est nouum, etiam quod nullius pretii vel venditionis fiat mentio, feudum acquiretur Imo propter feudi definitionem, qua dicitur; beneuola actio. Et *cap. 1. de feudo dato in vicem l. Commissoria.* Fuit olim controuersum, an per pecuniam possit acquiri feudum. Expeditum est ergo, cum hic Dominus feudi se ab heredibus vasalli, feudum † possiden- 2 tibus & occupantibus dicat (in quo certe satis videtur tributa potestas propria autoritate intrandi, quod nihil aliud est, quam inuestire) velle redimere & ad suas manus reemere, quod in ipsos transiuisset dominium vtile. *Vt in cap. ad nostram. de rebus Eccles. non alien.* Sicuti & *in dict. l. Commissoria fieret, si lex non obstaret.* Quando enim non obstat, vt in venditione, pacto & ante retraditionem ipso iure transfertur dominium *l. si quis hac lege. de rei vendicat. l. ab emptione, cum gloss penultim de pact.* Vnde ipsis heredibus qualis per sententiam declarata est Domina Elisabetha de Nassau; cuius & filio & nepoti sacra Cæs. Maiestas feuda illa adiudicauit; ex illo pacto tale videtur ius quæsitum, quod eis per sequens pactum, & sponsalitiam largitatem ac dotalitium, quod Landtgrauius Wilhelmus vxori suæ super feudis illis constituit; & nominatim super decem illis millibus, non potuit adimi & intercipi. *per vulgarem reg. id quod nostrum*

Non enim solũ id quod re, † sed & quod spe habe- 3 mus nostrum censetur, ac ad heredes transmittitur, *§. ex conditionali. Institut. de verborum obligatio. l. si quis sit Titius. ff. eodem titu. l. si fundum sub conditione, de legat. 1.* Præsertim in feudis, *vt in cap. 1. qui success. feudum dare teneantur. & qui success. teneantur & vtrobiq; gloss & DD.*

Et omne † pactum in feudis obseruandum est, et- 4 iam si sit contra ipsius naturam, & ab ipsa extraneum. *cap. feudum si de feud. fuer. controuer. Paul. Castren. consil. 311. parte prima Barto. So. in consil. 66. columna 5. volum. 1.*

Imo tale pactum dicitur etiam in patris Landtgrauii Henrici inuestitura Anno 1470. fuisse. Et ideo videtur trahendum ad fideicommissum; quod magis ex mente quam ex verbis colligendum venit. *l. vnum ex familia. §. fin. de legat. 2. l. fideicommissa. §. hac verba. l. Pamphilo. de legat. 3.* Videtur ergo locum habere *l. fin. § penultim. cum Authent. ibi. C. communia; de legat.* Et quod

generaliter dicit, *cap. 1. de success. feud.* Nulla defuncti ordinatione in feudo manente vel valente. *Et cap. 1. quemadmo. feud. ad filiam perti.* Si dominus ei dare voluerit, non reuocetur ab vllo, ex parentibus suis neque damnerut. *Accedat l. si arrogator. Ibi, Quia hoc non iudicio. Et ibi Iason 3 notab. de adopt. & eman.*

Cum ergo prædictæ Dominæ Elisabethæ nomine contra Landtgrauium Philippum possidentem illa feuda, & alia ad hereditatem Landtgrauii Wilhelmi pertinentia, instituta fuerit petitio hereditatis, super qua & ipsa heres vniuersalis est declarata, videtur quoque & feuda illa petiisse, ac ei competere, nec comprehendi in exceptione primæ sententiæ: Non
6 enim † sunt masculina, sed potius hereditaria: Quæ gloss. *§. fina. in l. item videndum, de petitio. hered.* dicit, venire in petitione hereditatis, eamque ad hoc vult allegare summus Feudista Andr. de Isern. *in cap. 1. §. hoc quoque. de success. feud. & in cap 1. an agnat vel filt. defunct.* Et quanquam Barto. *in dict. §. final.* ex Cyno, quem & refert Paulus Castren. dissimulato Bartolo, taxet glossam illam tamen simpliciter sequitur *in l. vt iurunrandi. § si libet de oper liberto.* Et dicit Ioan. de Imol. *in l. si patrem. ad Trebellia.* tutius esse illam sequi, sicuti & illam secutus est Ioann. es Andre. *in addition. Specnlat. §. nunc aliqua versic. 159 de locato.* Proinde & cognitum colorem habet, quod Cæsarea Maiestas feuda illa partim adiudicauit filio & nepoti dictæ Dominæ Elisabethæ, ac Landtgrauium ad illa eisdem restituendum condemnauit.

7 Tametsi censeatur † magnæ superbiæ fastigio tumidus, qui Regalem sensum contemnit. *l. fin. C. de leg.* Et sacrilegium sit de Principali iudicio disputare. *l. 2. C. de crimin. sacrileg. cap. qui autem. 17. quæst. 4. Et per Bart. l. confirmantur. §. Codicilli. de iure Codicillo.* Bald. *in l. eos. C. de appellat. & in proœmio Decretal. colum 4* vbi dicit: nemo
8 potest † Principi dicere, cur ita facis: Et *in titu. de pace Constantia. §. si quis autem.* dicit imponendum perpetuum silentium, *Alexand. consil. 3. colum. 2. & 92. colum. 8. Barth. Socin. consil. 164. columna tertia, volumine tertio. & Socinus iunior consil. 65. colum. 14 volum. 1.* Nihilominus tamen, cum ipsius clementia admisit, quod acta denuo reuideantur, & diligenter excutiantur, videtur mihi his & aliis non consideratis nec obstantibus, de iure & æquitate verius esse, prius pactum per posterius sublatum, imo prius, quoad Landtgrauium Wilhelmum iuniorem & ipsius heredes, non posse dici,
9 nec esse pactum: Non magis † quam quod quis sibi ipsi debitor et obligatus. *l. tutor. ad Vellean. l. heredes. §. seruo tuo. & sequen l. 1 ... de fideiuss. l. qui hominem. §. quidam filiumfamilias, de so ... nt.* Vna enim & eadem censetur heredis & defuncti persona. *in Authen. de interent. à morte præstito.* Et inquit Bald. *ad fin. l. fin. C. de fruct. & lit. expen.* Obligatio est quædam vicissitudo, ideo requiritur differentia personarum. Et nemo sibi potest imponere legem, à qua nō possit discedere. *l. si quis in prin-*
10 *cipio testamenti, de legat. 3.* Nec sibi quisquam imperare aut se prohibere potest. *l. penul. de arbitr.* Vbi & glos. adducit Grammaticos dicentes, Imperatiuum ideo prima persona carere. Accedat *l. penult. de pact.* Vbi di-
11 cit Paulus Castrens. Non valere † pactum, quod quis de re sua non facit velle suum. Et probat textus etiam erga vicinum, multo ergo minus valebit erga heredem. Vnde illud pactum respectu heredum nihil aliud est, quam voluntas, quæ est prorsus libera ab omni ratione semper mutabilis, & vsque ad supremum vitæ exitum ambulatoria, ac dominatur in rebus suis, *vt text. l. quia poterat. ad Trebellia. l. 1. §. si deposuero. depositi. l. cum hic status. §. ait oratio. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. de adimen. leg l. In conditionibus. de conditio. & demonstrat.* Et inquit Plin. *lib. 4. epistolarum, ad Sabinum.* † eam intellexisse bonis heredibus pro iure esse. 12
Et alias huiusmodi dispositiones solent appellari pacta, & tamen sunt reuocabilia, & vt suprema iudicia censentur. *l. tale pactum. § fin. vbi Barto. de pact. l. pactum quod dotali. Vbi Preceptor meus Franciscinus. C. eod. & in l. pactum dotali. C. de collatio.*

Secundo, & præsupposito, quod quoad Iunioris Wilhelmi Landtgrauii heredes, de quibus dicit inuestitura, censeatur feudum, & quod soror illius Domina Elisabetha seu illius liberi vt heredes declarati, potuissent illud occupare, non tamen aliud feudum fuisset quam hereditarium.

Nam quanquam † alias hinc inde Doctores de illo 13
vario modo loquantur, & communiter volunt dictionem (Heredes) solam, non facere feudum hereditarium, sed solum significare descendentes masculos, *cap. 1. §. si clientulus. de alien. feud. gloss. in l. etiam. (Vbi Roman. inducit cap fin. si de inuest. fuer. content. inter domin. & agna.) ff. solut. matrim. Et sequuntur alii, & in l. Gallus. §. etiam. de liber & posthum. Barto. in l pro herede. §. si quid tamen. de acquiren. hered. Bald. & posteriores in cap. in præsentia. de probatio. Et plenissime preceptor meus Philip. Decius.* Tamen hoc non potest cadere huc, posteaquam de illis præcedit dispositio, & solum in illorum defectum, & illis non extantibus, fit mentio heredum simpliciter, quod scilicet ab ipsis debeat feudum decem millibus redimi: Vnde omnes successores comprehendantur: *l. heredis appellatione. de verb. signif. l. in talibus C. de legat. l. quadam § 1 de edendo. Vbi dominus Iason vult allegare 193. consil. Alexand. volum. 2.* Et sic non potest aliud feudum dici, vel censeri, quam hereditarium. Nam & prædicto casu etiamsi solum admittantur masculi descendentes, non tamen possunt venire ad feudum, nisi in quantum heredes. Et ideo dicitur hereditarium secundum quid. Quando autem appellatio heredum non restringitur ad descendentes masculos, dicitur hereditarium simpliciter. *Vt per Andr. de Isern. & alios omnes in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud. Et in cap. 1. an agnatus vel filius defuncti. Et in cap. 1. de feud. non hab. prop. Paul. Castr. ad fin. consil. 93 Et post princip. consil. 146. & in 4. quæst. consil. 244. parte 2. per Alexand. consil. 10. lib. 3. & 19. 26. ac 28 lib. 5. Deci. consil. 78. 185. 208. 395. 445. colum. 2. Iason consil. 57. lib. 1. Gozadinus consil. 26. colum. 3. & ad fin. Rane. consil. 197. vbi arguit preceptorem meum D. Iasonem contrarietatis, de his quæ dicit ad fin. §. Libertus. l. si non sortem, de condict. indeb à qua tamen facile defendi posse videtur.* Et idem tradit Iason *consil. 7. colum. 8. versic. Quinto facit. in 3. volum. Et ad fin. l. 2. C. de*
iure emphyt. dum simpliciter dicit, † vasallum in feudo 14
hereditario posse pro libito disponere. Quod & refert ac sequitur Marianus Socin. Iunior *consil. 72. volum. 1. & consil. 110. 112. 114. volum. 2. in decisione Neapol. 195. & 140.* Et quanquam in illis locis fiat vis in dictione: (Quibuscunque) quod illa demum adiecta, faciat feudum transire ad heredes extraneos, ego tamen in proposito, & præsertim secundum germanicum loquendi vsum, nihil puto referre. Sed cum clausula, vnd seine Erben / sequatur defectum, Mannlehens Erben von seinem Leib geboren / videtur mihi quoscunque heredes comprehendere, ac pactum illud respectu heredum nihil aliud esse, quam quamlibet aliam dispositionem, quam vnusquisque erga suos

ſuos heredes mutare, vel in totùm tollere poteſt: Sicut euidenter patet ex his, quæ euidenter in dictis conſiliis & locis ſunt deciſa. Et cum valde tædioſum ſit ſingula perſequi, excutiamus & applicemus ſolum Alexand. qui *in d. conſil. 10. lib. 3.* aſſerit, habentem feu-
15 dum hereditarium, poſſe illud etiam in præiudicium filiorum heredum relinquere menſæ Epiſcopali. Et in tribus illis conſiliis, *lib. 5.* quod ſit obnoxium creditoribus, qui & filiis, quoad legitimam, præferuntur: Et poſſit alienari ac aſſignari & prælegari vni ex filiis, & etiam in dotem & pro anima dari. *Vt & per præceptorem meum Franciſcum Curtium in tractatu feudali, ad finem 30. quæſt. in 4. parte.* Non ergo poteſt dubitari, an in propoſito Landtgrauius Wilhelmus potuerit feuda illa, in quæ heredib. ſuis decem millia aureorum fuerunt adſignata, & quoque ipſam ſummam intercipere, & in alios vſus deſtinare, ſicuti & illum hoc cum conſenſu Epiſcopi Herbipolenſis, vt Domini feudi, feciſſe, ipſius variæ literæ dotalitiæ, & illæ quibus vxori aſſignauit ſubditos, ac fidelitatem præſtare fecit, Anno 1498. datæ teſtantur. Ex quibus patet, quod viuente illa vxore Domina Eliſabetha Palatina Rheni, & vidua Landtgrauii Wilhelmi, Epiſcopus Herbipolenſis nõ habuerit poteſtatem ab ea feuda illa redimendi decem illis millibus, ſed demum ea mortua. In quem caſum tamen Landtgrauius Wilhelmus iterum prouidit, quod non debeant cedere ſuis heredibus, ſed potius in ſolutionem dotis 32. millium. Non ergo dubitari poteſt, quin ſit facta translatio. *l. translatis. de adimen. legat.* per quam & Landtgrauii Wilhelmi heredibus omnis ſpes eſt intercepta occupandi feuda, ita quod ad illa nunquam vllum ius habuere.

16 Poteſt enim † quilibet heredem ſuum grauare ſicuti ſe ipſum, ac illi vt ſibi præiudicare. *l. vnam ex familia. de legat. 2. quam ad hoc citat Bartol in l. Pater filium. §. ſi rem. §. penult. quo Caſtrenſ. vtitur. de legat. 3.* Vbi per illa verba, Quod prædia, quæ ad eos ex bonis meis ſunt peruentura, nulla ex cauſa alienent, ſed conſeruent ſucceſſioni ſuæ, non inducitur aliquod fideicommiſſum: Et tamen ſi dictum eſſet, quod deberent conſeruari filiis haberent vim fideicommiſſi. *§. hac verba. eod. titu.* Adeo abhorret lex aliquem obligare erga ſuum here-
17 dem ſeu ſucceſſorem, qui ab ipſo † habet cauſam, & ſemper illius factum præſtare debet. *l. ex qua perſona. de regul. iur. l. cum à matre C. de rei vendicat.* Iniquum eſt enim ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem. *l. 2. ſi quis à parent. manumiſ. fuer.* Nihilque tam eſt conueniens naturali æquitati, quam voluntatem domini volẽtis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi. *l. qua ratione. §. hæ quoque res. de acquirend. rer. dominio.* Per quem & Aluarotus in propoſito, & etiam reſpectu filiorum, ſi ſint heredes, dicit *ad fin. c. 1. de alienat. feud. patern.* illud quod acquiro, poſſum alienare pro libito. Et per *d. §. penult. Paul. Caſtren. conſil. 217. parte ſecunda,* concludit, ſicuti & in ſupradictis conſiliis hinc inde patet, quod filii ſuccedentes in
18 feudo † vt heredes non poſſunt contrauenire alienationi patris, quam cum conſenſu domini feudi fecit, multo minus ergo hoc potuerunt heredes in caſu noſtro.

Ex quibus ego puto ſatisfactum & reſponſum ad primam quæſtionem, videlicet, quod non ſolum primum pactum ſit per ſecundum ſublatum, ſed & quod heredes Landtgrauii Wilhelmi ex primo pacto prorſus nullum ius, nec ſpem prætendere poſſunt. Vnde & præſupponi non poteſt, vt habet ſecunda quæſtio, quod per ſecundum pactum, non ſit ſublatum primum. Et etiamſi ſupponatur, vel fingamus primum pactum in nullo immutatum, & ſecundum non factum, non tamen poteſt dubitari, an per illud pactum natura iſtorum feudorum ita ſit immutata, quod deſierint eſſe maſculina, etiam quod fœminæ in illis ſuccedere potuiſſent. Nam inueſtitura nullum verbum habet, ex quo poſſit argui fœmininum.

Quemadmodum & maſculi ſunt, qui dominæ Eliſabethæ ſorori Landtgrauii Wilhelmi ſucceſſere, & hanc proſequuntur controuerſiam. Feciſſet ergo pactum hoc, ſi in vigore & immutatum manſiſſet, feuda illa non ſolum hereditaria & non fœminina: Quæ
ſolum † ex eo mentiuntur, quod fœminæ nominatim ſint inueſtitæ. *de feud. fœmin. & de natur. ſucceſſ. feudi.* 19

Quod ergo tertio reuocatur in dubium, an Landtgrauio Wilhelmo decedente ſine deſcendentibus maſculis, Epiſcopus Herbipolenſis potuerit feuda iſta, vt ſibi ſtatim aperta, alteri & quidem Landtgrauio Wilhelmo Medio huius Philippi patri cõcedere, non obſtante, quod illorum poſſeſſionem, mediante numeratione 10000. florenorum, non recuperauerit ſibi ab Eliſabetha Palatina, quæ tunc poſſidebat, neque à nunc declarata herede, quæ tunc heres non habebatur cum effectu, neque poſſidebat feuda illa, nullam prorſus habet dubitationem. Nam etiamſi, vt dictum eſt, ex literis dotalitiis, viuente adhuc Domina Eliſabetha Palatina, Epiſcopus non habuerit facultatem recuperandi illa feuda ab ipſa, per numerationem 10000. florenorum, &c. ex illa cauſa non poſſunt ei dici feuda aperta. Nihilominus ſecundum pacta illa dotalitia, & vigore tranſactionis per Archiepiſcopum Colonienſem, inter vtroſque Landtgrauios Wilhelmum medium & iuniorem, Anno Domini 1495. initæ, eam facultatem acquiſiuit ipſe Landtgrauius Wilhelmus medius, vt ſucceſſor Ducatuum & Comitatuum Wilhelmi iunioris, de quibus diſerte dicunt pacta dotalia, ex eo, quod vidua illa Palatina Rheni, nupſit Marchioni Badenſi, cui & eo nomine reddidit dotem triginta duorum millium aureorum, & totidẽ in donationem propter nuptias conſtituit, ac decem illa millia ſponſalitiæ largitatis. Quæ omnia fuerunt prædictæ dominæ Eliſabethæ in feuda illa deſignata, quæ & ob eã cauſam poſſedit. Nihil ergo video quod impedire potuerit, quo minus ab Epiſcopo Herbipolenſi Laurentio, anno ſeſquimilleſimo ſecundo, Landtgrauius Wilhelmus medius de feudis illi inueſtiri & potuerit & debuerit. Nam ſi Palatina illa Rheni manſiſſet vidua, fuiſſet coacta illius mortem expectare, & tum feuda illa 32. millibus, quæ ipſa in dotem attulit, & ad heredes ſuos tranſmiſiſſet, potuiſſet redimere: Poſteaquam autem viduitatis ſtatum mutauit, ac ſecundo nupſit, fuit ipſa coacta de feudis illis prædictis ſummis diuerſimode acceptis cedere ipſi Landtgrauio Wilhelmo medio de illis inueſtito. Nec poteſt ex eo aliqua moueri difficultas, quod illam redimendi facultatem habuiſſet potius Domina Eliſabetha à Naſſau, ſoror Landtgrauii Wilhelmi Iunioris, vt ipſius heres declarata, vigore primi pacti ſecundum quod nundum ab ipſa feuda illa fuerunt recuperata. Nam præterquam quod ſatis euidenter eſt oſtenſum, pactum illud prorſus ſublatum, neque verba neque etiam aliæ circumſtantiæ admiſiſſent eam ad talem redemptionem: Dicunt enim pacta dotalia palã & diſerte de heredibus & ſucceſſoribus Ducatuum

& Comitatuum Lādtgrauii Wilhelmi iunioris, quos & onerant, si quo casu ipsius vidua fuisset coacta recedere de illis feudis, ciuitatibus, castris, oppidis & villis, quod tunc deberent ei assignari alia vicina Paladi seu
20 Cappellatio aut Pfalcziæ. In † quem autem ooo cadunt verba (Elisabetha enim soror solum est declarata heres in allodialibus) eidem etiam non potest competere dispositio *l. quod constitutum. de testamen. milit. l. ita autem. de administr. tutor. l. 4. §. totiens. vbi DD. de dam. infect. cap. indemnitatibus adsui. de elect. lib. 6.* Et absur-
21 dum est illum habere commoda, † & alium sustinere onera. *l. si qui in potestate. §. fin. de legat. præstan. cum vulga.*

Quapropter ego non intelligo, quid sibi velit quarta quæstio, nequaquam enim potuisset illa Elisabetha Actrix, etiamsi citius esset declarata heres & obtulisset pecuniam dotalem ad feuda illa aspirare. Nec est verisimile quod Palatina, aut etiam Episcopus eam admisissent. Vnde & solutio quam Landtgrauius Wilhelmus medius Palatinæ fecit, non potest dici, in ipsius seu liberorum suorum releuamen facta, quia non ipsa, sed potius ipse Landtgrauius Wilhelmus Medius vt successor Ducatuum & Comitatuum fuit oneratus: Quemadmodum (vt supra dictum est) se anno secundo Episcopum Herbipolensem, tum Laurentium ea conditione inuestiri fecit, quod saluum deberet ipsi Palatinæ omne ius in illa feuda assignatū manere. Qua ergo fronte defensis aut recuperatis illis fendis, pecunia illa potest repeti? Res enim vtique
22 transit cum suo † onere & causa. *l. vnica. C. rem alien. gerenti. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. c. ex literis. vbi text. in terminis nostris, de pignor. & in c. cum non sit in homine. de decimis, cum similib.*

Quinimo ex hoc ipso, salua reuerentia, apparet, Cæsaream Maiestatem in sua sentētia aduersariorum allegatione circumuentam in eo, quod condemnando Landtgrauium Philippum ad restituendum medietatem feudorum Wirtzburgensium, saluam retinet ipsi Landtgrauio repetitionem dotis, donationis propter nuptias, & sponsalitiæ largitatis. Nusquam enim constat Actores, quibus talis restitutio deberet fieri, de feudis illis pure & perpetuo inuestitos, sed adhuc oporteret Episcopo saluam esse facultatem redimendi illam medietatem quinque millibus florenorum: Vt aperte dicit dotalitium, vulgo: Der Widdumbs Brieff. Vnd ob Darmstadt mit den Dörffern Bissingen vnd Eschelbrucken nach todt vnserer lieben Gemahel/von einem Bischoff zu Wirtzburg/für die zehen tausendt Gülden/als er macht hat/ laut der Lehenbrieff/rc. Proinde accepta tam parua summa cogerentur ipsi ad triginta quinque millia plus minus expen-
23 dere. Nec vllam rationem video, per † quam possent ab Episcopo repetere. Recte ergo serio omnibus perpensis circumstantiis, nullo iure poterit subsistere & defendi hæc sententia, nec dubito quin Cæsarea Maiestas, si modo, vt decet, patienter audiet. *l. proxime. de his quæ in testamen. delent.* eam in melius reformabit, quod & à Prædecessoribus sæpius factum constat. Et quod etiam contra res bis iudicatas denuo permissa sit examinatio. *l. minor autem magistratus, §. 1. de minoribus.* Nam & hic in eo potissimum nitimur, quod ea quæ pro causa sunt, vt volt dicere text. allegemus non dicta. *Vt ante Budaum admonuit Zabarella in c. cum ex literis. vbi text. ille applicatur. de restitut. in integrum.* Et ponderandum quod text. illi dicunt de rebus bis iudicatis.

Nos autem sumus adhuc in sententia, quæ nondum transiuit in rem iudicatam. Et melius est seipsum corrigere quam hoc fieri ab alio. *In princip. Authent. de nupt. & vt fra. filii. cap. qualiter & quando. 1 de accusat. vbi Abbas citat dictum Augustini in cap. Magna sapientia est retractare, quod quinimale est locutus. 22. quæst. 4. vt per Deci. in l. edita. colum. 2. C. de edend.* Et taxat Augustinus *in Epistola ad Marcellinum*, Ciceronem, † quod dixerit, se 25
nunquam vllum verbum emisisse, quod velit reuocare.

Quanquam autem ex prædictis satis pateat ad ea quæ initio pro contraria sententia sunt adducta. Supponunt enim pactum illud in vigore permansisse: Cum autem constet illud sublatum, ac abrogatum, & quidem per eum, qui hoc iure facere potuit, non potest illa spes vel ius quæsitum considerari, quod heredes illi possint prætendere. Nulla enim † probabilis 26
succedendi spes, nisi illa, quam liberi habēt de parentibus. *l. post emancipationem. §. 1. vbi gloss. & Barto. de liber. legata. l. fin. C. de pactis. Vbi Bartol. in vltim quæstion. & plenius in l. si potest. Vbi D. Ias. de acquirend. hered.* Spes enim quam Ius non fouet, non dicitur spes, *inquit Bald. per supra allegat. §. ex conditionali. in cap. si quis miles. col. penult. consilii. feudales D. Lotharii.*

Secundo, & quanquam Landtgrauius Henricus pater Wilhelmi, se etiam ita fecerit inuestiri, non tamen extitit conditio illa, sed postquam reliquit post se filium ipsum Wilhelmum, prorsus defecit. Nulla ergo ratione ipse Wilhelmus ab eo potest dici grauatus. Imo si Henricus expresse cauisset, quod deberet feuda illa conseruare heredibus, non tamen potest dici inductum fideicommissum, *per d. l. pater filium. § penult.* Et satis ostensum est, nullam ordinationem vasalli in feudis hereditariis prohibitā. † proinde & pe- 27
titione hereditatis comprehendi non poterunt, vel causa mortis alienata. *l. quod in diem. §. 1. de petit. hered. l. 1. §. si quis ex mortis causa. quorum legator.*

Ita ego Simon Pistoris, V. I. D. super hac facti narratione & quæstionibus inde elicitis de iure respondendum & decidendum censeo nolens cuiquam præire. sed potius melioribus rationibus & legibus cedam, posteaquam his quæ per me sunt adducta, fuerit satisfactum. Atq; ideo hanc propria manu subsignaui, ac apossbragisma apposui, ad Dei laudem.

Cum nostra, Ludouici Fachsii ordinarii, Martini Lusselii Senioris, reliquorumq; Iuridicæ facultatis in Gymnasio Lipsensis Doctorum sententia, in superiori causa (in qua clarissimus vir D. Simon Pistoris I. V. D. &c. de facto consultus, non minus vere quam docte respondit) exquisita petitaque esset, quo minus iudicium nostrum interponeremus, aliquamdiu substitimus. Videbamus enim consilium hoc Imperatoris nostri Opt. Max. sententia in hac causa lata, eiusdemque declarationi, si non omnino repugnare, at certe in omnibus non conuenire. Quæ res ansam nobis & occasionem præbuit, fundamenta, quibus id, quod modo diximus, consilium nititur, penitus introspiciendi, animoque & cogitatione sedulo lustrandi. Quod cum faceremus, adeo nobis firma visa sunt, vt vel quemlibet pari diligentia omnia ponderantem ac rimantem, in Domini Consulentis sententiam possent adducere. Nos sane veritati (sic enim existimauimus) nolentes volentes cedere, manusque dare coacti sumus. Idque ipsum diui Imperatoris nostri clementia freti, sum eiusdemq; vt speramus, bona gratia fecimus. Tū quod Maiestas ipsius veritati, nullum præiudicium, nec per suam quidem sententiam fieri velit: Cum ab ea licet non appellare, supplicare tamen veritatis discutiendæ & eruendæ causa permittat. Tum quod Iurisconsulti veteres, quorum leges eadem illa Maiestas suas ipsius proprias esse voluit, in responsis suis

passim

passim non modo verbis, sed etiam exemplis suis nos admoneant, vt veritatem omnibus aliis rebus anteponamus. Quæ cum ita sint, non possumus non in Domini Consulentis sententiam, tanquam iuri & veritati (vt nobis quidem videtur) consentaneam, toti discedere, eidemq; per omnia adstipulari. Id quod hac Subscriptione Facultatis nostra signo confirmata testificatum esse voluimus.

CONSILIVM XIV.

DE RECOGNITIONE SEV Reuisione Darmstadt, & aliorum beneficiorum Herbipolensium:

PER ANTECESSORES FLORENtissimæ Iuris Aureliorum Academiæ.

SVMMARIA.

1 *Donatio causa mortis dicitur, in qua fit mentio mortis, & est reuocabilis.*

2 *Donatio sub conditione & cum pacto facta potest reuocari ante certum spei tempus.*

3 *Contractus innominati sola pœnitētia, re adhuc integra, possunt reuocari.*

4 *Renunciare suo iuri quilibet potest.*

5 *Res subiacens restitutioni potest ex causa dotis alienari, & in dotem assignari.*

6 *Pactum sub conditione factum, ante conditionis euentum nihil operatur.*

7 *Dos ante nuptias secutas non conceditur, nec potest peti.*

8 *Fideicommissum reciprocum potest remitti etiam in præiudicium liberorum nasciturorum.*

9 *Postremus in familia in linea masculina potest feudum cum consensu domini alienare.*

10 *Frater, an fratri decedenti sine legitimo in feudo succedat.*

11 *Fœminæ in rebus clientelaribus & in materia feudali non aliter succedunt, quam si fuerit illis nominatim expresso pacto consultum.*

12 *Sententia quæ continet impossibilitatem, est ipso iure nulla.*

13 *Exemplum Machea recitatur.*

14 *Dominus feudi tenetur vasallo nomine euictionis.*

LEcta est consilio Antecessorum florentissimæ Iuris Aureliorum Academiæ, inter Elisabetham Landtgrauiam heredesque ipsius, Actores ex vna, & Illustrem Wilhelmum Landtgrauium secundum, eiusve filium Philippum Landtgrauium Reos conuentos, ex alia parte, species facti, quæ sic habet.

Henrico Landtgrauio eiusq; heredibus feudalibus collatum fuit feudum, beneficiumq; militare Darmstadt, cum ipsius pertinentiis, Herbipolensis Episcopi inuestitura solenni.

Cui quidem inuestituræ subiecta fuit duplex conditio: Quarum prior concipiebatur his verbis, Et si prædictus Henricus decesserit, non relictis post se heredibus masculis, de corpore suo natis.

Posterior sic habet, Et alios heredes prædicta feodá tenere & possidere contingat, ex tunc reseruatum, & integrum erit Episcopo, & successoribus ipsius, feudū redimere, & liberare ab huiusmodi heredibus, decem millibus aureorum.

Wilhelmus tertius prædicti Henrici filius, ab eodem Episcopo eiusdem feudi recepit inuestituram, sub eadem heredum masculorum de corpore suo nasciturorum mentione, ac prouisione, eademque repetita ac renouata pactione decem millium aureorum soluendorum feodi redimendi gratia, per Episcopum ipsiusque successores.

Quæstionis est, vtrum Elisabethæ Actrici & heredibus ipsius, fuerit ex pacto fraterno decem millium aureorum ius acquisitum immutabiliter, vel in rem beneficiariam, vel in personam Wilhelmi secundi vel medii.

Excussis itaque diligenter inuestiturarum clausulis, conditionibus, & pactionibus subiectis, perpensis maiore iudicii delectu, transactionis literarum dotalium instrumentis, perlectis item sententiarum capitulis, atque prudentum consiliis, maxime Parisiensiū Iurisconsultorum examinatis, super statu quæstionis responsis: Nos Rector, ac Professorum ordinarie docentium conuentus, salua aliorum iudicantium aliter pace, in hunc modum de Iure respondendum arbitramur.

Nullum ius Elisabethæ eiusque heredibus, ex prædicta pactione, ne pecuniarium quidem, nedum beneficiarium aut feudale quæsitum fuisse, idque præter ab aliis adductas rationes, hoc præsenti consilio demonstrabimus dilucide.

Primum, quia hæc pactio accedit ad donationem causa mortis, quoniam confertur in mortem Wilhelmi tertii decedentis sine liberis masculis de suo corpore natis. Quæ sane verba referenda sunt ad ordinem successiuum, vt videlicet primo admittatur Wilhelmus tertius, & deinde eo mortuo filii eius masculi, & sic deinceps, nisi nominatim dictum esset; de corpore suo natis. *gloss. in l. Gallus. §. 1. de liber. & posthum.*

Apparet autem † causa mortis videri hanc donationem, in qua mortis fiat mentio, vt euincitur ex verbis illis. (Et si prædictus Wilhelmus tertius decedat sine liberis, &c. *gloss. ab omnibus recepta, in l Seia. §. fin. ff. de don. præleg. in l. fin. in verb. accommodauerit C. de pact. Bart. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. obligat.* Potuit igitur reuocari. *l. non omnis. ff. si certum petat.* Sicut reuera reuocata fuit, & plane transfusa in pactionibus dotalem celebratam inter dictum Wilhelmum tertium, & Elisabetham filiam Comitis Palatini, vel ob id maxime, quod illi reuocationi & translationi prędictus Episcopus consensit. 1

Secundo, si quid iuris existiment fuisse quæsitū sororib. per huiusmodi pactionem, illud sane nec re, nec actu quæsitum extitit, sed spe duntaxat, vt colligitur ex verbis inuestituræ: Ideoque reuocari potuit, † ad exemplum donationis alicui factæ subiecto pacto, vt videlicet intra certum tempus res donata redeat & perueniat ad Ecclesiam. Illa etenim donatio in præiudicium iuris, quod spe videbatur Ecclesiæ quæsitū, reuocari potest ante certum spei tempus. Barto. Paol. Castren. & reliqui interpretes *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig.* Ex qua secunda ratione nostra desumitur responsio ad *l. fin. ff. de pact.* & ad alia iura loquentia de iure semel alicui quæsito non tollendo: Quoniam in illis locis accipimus ius re & effectu quæsitum, non sola spe. 2

Tertio, quocunque nos vertamus, fateamur oportet, pactionem hanc non fuisse initam animo celebrandæ donationis simplicis aut puræ: Imo vero potius illa facta fuit ob causam, feudi videlicet redimendi per

prædictum Episcopum, per consequens illa fuit nu-
3 mero contractuum † innominatorum adscribenda,
qui re integra, (vt in præposita specie) sola pœniten-
tia reuocantur. *l. si pecuniam ff. de cond. ob caus. Bart. in l. 2. ob caus. C. de condit. ob causam. Paul. Castr. in l. fin. ff. eod. tex. in l. ab emptione. in verb. integris omnib. ff. de pact.*

Quarto, tanta non est pactionis decem millium au-
reorum potestas, ita vt à Consulentibus prædicatur.
Est enim sola redimendi facultas voluntaria, quæ quē-
admodum competebat Episcopo Herbipolensi, & in
4 eius fauorem erat concessa: Ita quoq; potuit illi † re-
nunciare in præiudicium aliorum futurorum here-
dum, etiam si ad ipsos peruenisset. Quanto magis er-
go renunciare potuit hoc casu, quo ad alios heredes
feudum prædictum non peruenit. *l. penult. C. pact.* Po-
tuit etiam consentire vt summa quæ restituenda erat
heredibus Wilhelmi, in causam redemptionis in do-
5 tem daretur Palatinæ † heredibusve ipsius. *Auth. Res quæ subiacent restitutioni, possunt ex causa dotis alienari, & in dotem assignari. C. communia de leg.*

6 Quinto, constat † pactionem hanc initam fuisse
sub conditione: Ideo etsi demus aliquid iuris potuisse
quæri sororibus per huiusmodi pactionem: Tamen
ante conditionis (quæ nunquam extitit) euentum
quæri non potuit. *l. cedere diem. ff. de verb. sign. l. si ita scriptum §. si sub conditione, de legat. 2.* Ergo conditione de-
ficiente, quia feudum ad eas nunquam peruenit, re
velut integra, potuit feudum ex causa transactionis, a-
liave qualibet iusta in Wilhelmum secundum trans-
ferri. Exemplo confirmatur quinta nostra ratio. Nam
7 si futuro genero, socer fundum † dederit ea conditio-
ne, vt si nuptiæ sequantur, eius fiat, decesserit autem
ante nuptias secutas socer relicto herede, ad illum he-
redem pertinebit fundi dominium, non obstante
priore concessione facta futuro genero. Imo vero &
si nuptiæ subsecutæ sint. *l. si ego. §. 1. ff. de iure dot.* Alio
fulcitur exemplo prædicta ratio quinta. Nam si de fi-
8 deicommisso † reciproco duobus fratribus relicto, vt
altero præmortuo sine liberis, alter superstes succe-
dat, fratres disponere possunt, & inter se pacisci, po-
test alter alteri ius fideicommissi remittere, in præiu-
dicium liberorum nasciturorum: Qui conuentioni
factæ de huiusmodi fideicommisso stare tenebuntur.
l. de fideicommisso. C. de transact. l. 1. & l. cum proponas. C. de pact. Consequens est, nullum ius liberis nascituris, aut
iam natis sororibus in conditione positis, quæsitum
fuisse. *l. si filiusfamilias. §. cum qui. ff. de lega. 1.* Nam si iuris
aliquid constituamus fuisse quæsitum, esset luce cla-
rius, fratribus disponendi de huiusmodi fideicommis-
so interdici facultate. *d. Authen. res quæ. C. communia de legat.*

Sexto, quemadmodum prohibita certi fundi alie-
9 natione extra familiam, postremus † omnium ex fa-
milia potest alienare, quia cessat apud eum prohibitio
scilicet. *l. cum potest. §. libertis, in fin. & l. qui solidum. §. prædium. de lega. 2.* Sic in proposito feudum istud rectum &
masculinum, quod residebat in persona Wilhelmi
tertii, potuit ab eo tanquam lineæ finitæ masculinæ
postremo, in alterum nempe Wilhelmum secun-
dum transferri, præsertim directi domini accedente
consensu, ad quod doctissime attendit consilium Pa-
risiense, cui in ea re subscribimus.

10 Septimo, Si iure sit cautum fratri † decedenti sine
legitimo, id est, in materia feudali, masculo herede,
fratrem in feudo succedere non posse, etiamsi com-
muni nomine feudum acceperint, quantominus fra-
tri successura est Elisabetha soror, prætextu numera-
tæ pactionis? *c. 1. §. sin autem. de his qui feud. dare poss.*

Octauo & postremo, quomodo poterit ius esse
quæsitum sororibus, per tacitam illam pactionem,
quæ non sororum, sed simpliciter aliorum heredum
meminit? Cum iuris sit apertissimi, filias in rebus
clientelaribus, † & in materia feudali, non aliter suc- 11
cedere posse, quam si fuerit illis nominatim expresso
pacto consultum. *d. §. 1. §. hoc autem. de his, qui feud. dar. poss. § fin. titu. de success. feud. c. fin. in verb. finalib. de feud. March.*

Concludimus itaque circa vtrumque propositæ
quæstionis articulum, sororibus nec in persona Wil-
helmi secundi, nec in rem beneficiariam ius fuisse
quæsitum.

Ex his quę superius dicta sunt, facile euincitur, sen-
tentiam † Cæs. Maiestatis latam super negotio execu- 12
tionis prioris sententiæ latæ à Commissariis, contine-
re præceptum impossibile, videlicet, de restituendo
feudo Darmstadt, eiusq; appendicibus ab ipso Landt-
grauio, Elisabethæ & heredibus ex ea descendentibus
feudi masculini incapacibus, per citatas à nobis ratio-
nes: ideoque sententiam hanc ipso iure nullam esse,
salua Cæsareæ Maiestat. Celsitudine. *l. fin. ff. quæ senten. sine appell. resc.*

Itaque Philippus Landigrauius optimo iure por-
rexit Imperatori supplicem libellum super † reco- 13
gnoscenda sententia, imitatus Machetam, qui cum à
Philippo Alexandri Magni patre causam suam cogno-
scente, dormitante tamen, nec satis ad eam animad-
uertente, extremo iudicio damnatus esset, prouocas-
set, Philippus aūt ira commotus eam interrogasset, ad
quem tandem prouocaret, ad te ipsum (inquit) ô bo-
ne Rex, si quādo expertectus, animum tuum, qui per-
egrinari desinat, aduerteris.

Est autem nostrarum partium, cum ornatissima
laudatione Imperatoris æquissimi & inuictissimi ad-
miratione meminisse: Interim tamen non veremur
dicere, integritati Imperatoriæ, aut impositum aut
obreptum fuisse. Quæ cum confirmare se velle dice-
ret Commissariorum sententiam, ab ea maxime dis-
cessit, eique perpetua repugnantia contradixit, adiu-
dicando Elisabethę aut heredib. ipsius feudum Darm-
stadt masculinum, quod nominatim prædicta Com-
missariorum sententia fuerat exceptum.

Nam si demonstrata fuisset Imperatori inuestitura
facta Wilhelmo secundo, ore proprio Antecessoris
sui Maximiliani: Nō erat sane Carolus & religionis &
iustitiæ iurisque fautor acerrimus, inauditum ac vel-
ut indefensum Philippum Landigrauium, diuturno
carceris situ confectum, indicta causa priuaturus feu-
do, quod tamdiu possederat: Nisi Cæs. dignitatis splē-
dore adducti dicamus, Cæsarem inuestisse vt Domi-
num, exclusisse vt Iudicem.

Tantum abest, vt dicamus Philippo feudum aufe-
rendum. Quinimo † Philippus patris Wilhelmi se- 14
cundi heres, & suo, & paterno nomine, Cæsarem (si
fas esset) laudare posset autorem, eumque vocare in
causam euictionis. *c. 1. si de feud. vasall. fuer. interpel.* Eui-
cto enim feudo, nemo nescit dominum teneri vasallo
euictionis nomine.

Reliqua sententiæ grauamina, de industria prætere-
misimus. Illa enim & docte & abunde sunt designa-
ta Parisiensi consilio, cui accedimus consultissime, &
ad rem appositissime, ne plagiarii morosa repetitio-
ne eorum, quæ ante nos dicta sunt, vti velle videamur.

His

His itaque omnibus, quæ in dictam senteotiam euertendam à Parisiensi consilio adducta sunt, subscribimus: Nos Ioannes Rollerius Rector. Ioaones Minerius. Dionysius Boardus. Anna Burgius. Ioannes Robertus. Petrus Callartius, ad relationem oostri collegæ Ioannis Gracci, præseotem hanc cousultationem studiose & matura edidimus, atq; in eius euideus testimonium sigillum nostræ Facultatis Iuridicæ subimpressimus. Actum Aureliæ, 27. die mensis Decembris, Anno Domini 1550.

Rollerius Rector. *Minerius.* *Dio. Board.*
Graccus. *A. Burgius.* *Petrus Callartius.*

CONSILIVM XV.

CONFIRMATIO IVRIS AD REsponsa & aliorum antecessorum, tam in causa Elisabethæ, quam in causa Mechtildis:

PER DOCTORES BITVRIgenses.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ in feudis masculinis nō succedunt, & quid sit feudum masculinum.*

2 *Actiones personales triginta annorum spacio excluduntur, nec refert, an quis iustum titulum habuerit, vel non.*

3 *Hereditatis petitio non tollitur præscriptione longi temporis, sed rei vendicatio, quæ est actio mere realis, bene tollitur.*

CVm ad oos relatum esset de nobili controuersia, quæ inter Comitem Nassauiæ Actorem, & Illust. Landtgrauium Hessiæ Reum, iam pridem exorta est, vt intellecta iudicii aut iudiciorum potius, quibus est Landtgrauius damnatus, iniquitate, vehementer obstupuimus, ita iustitiam, æquitatem, prudentiam Cæsaris non potuimus non commendare & admirari, qui facile addoctus sit, vt res iudicatas retractari permitteret. Nam inprimis, quod ad Elisabethæ causam attinet, satis perspicuum est, nec eam, nec heredes eius in feuda Episcopatus Herbipolensis, de quibus quæritur, quicquam iuris habere, quod feuda masculina sint, in quibus fœminæ, aut ex eis descendentes minime suc-
1 ceduot. Verissimumque est, † feudum omne masculinum censendum esse, oisi de fœminis oominatim expressum fuerit, *vt colligitur ex vsibus feudorum, tit. 1. tit. de success. feud & tit. de feud. fœmi.* Nec sane vlla pactio est aut inuestitura, quæ Elisabetham vel tantillum iuuet, si simpliciter, & absque vlla cauillatione, sophisticeque quod scriptum est, interpretemur. Et res est eiusmodi nostro quidem iudicio, vt facile à quouis prudente homine, nedum Iurisperito perspici queat. Nec vero nobis difficile id esset ostendere, nisi iam occupassent alii tam è Germania, quam Gallia celebres Iurisconsulti: Quorum sententiis tantum vt subscriberemus, si ita nobis videretur, rogati sumus. Nam adeo accurate ac diligenter ab eis omnia in hoc negotio discussa expensaque animaduertimus, ac præcipue à Louaniensibus & Parisiensibus Iureconsultis, vt opiniones eorum sequi nihil dubitemus.

Eademque causa est Mechtildis, quæ plus ioris in eis, de quibus agitur, feudis habere profecto non potest, quam soror Elisabetha. Quinimo Mechtildis causam eo minus probabilem esse constat, quod successores eiusdem, id est, iuris redemptores, sententiam pro Elisabetha latam, contendunt sibi prodesse, vt pro portione Mechtildis executioni mandetur, tametsi nulla vnquam eo nomine lis cum Mechtilde, nullumque iudicium extiterit. Nihil enim à iure & æquitate potest esse alienius: idque Alciatus in responso suo rationibus argumentisq; euidentibus confirmat.

Huc accedit, quod Mechtildis hereditatem fraternam petens post annos quadraginta, non admittitur.
Nam petitio hereditatis, licet mixta sit, tamen † hic 2
comparatur actiooibus personalibus, quæ triginta annorum spacio excluduntur, *l. hereditatis. C. de petitione hereditatis.* Nec refert, an titulum habeat Laodtgrauius; nec oe, si tanti temporis præscriptiooem obiiciat, *l. sicut. C. de præscriptione triginta annorum.* Quod si iusto titulo cum bona fide is nitatur, vt reuera nititur, sufficit ei longi temporis præscriptio, nempe decem annorum inter præsentes, aut viginti inter absentes.
Quo casu † non petitio hereditatis, sed rei vendicatio 3
potius aduersus eum competeret, *l. hereditatem. C. in quibus caus. cess. long. temp. præscri.*

Com igitur hæc se ita habeant, nos Decanus & Doctores Facultatum vtriusque iuris, censemus causam Landigrauii iustissimam esse, nec quicquam proponi, cur ab Actorum petitionibus absolui non debeat. Sed id absque aliorum rectius fortasse, veriusqoe sentientium præiudicio. Cujus rei vt maior certiorque sit fides, sigillo Vniuersitatis, authoritate Rectoris accedente, has literas obsignari curauimus. Actum in Collegio nostro Biturigum, die vltima Decembris, Anno Domini 1550.

Fran. Duarenus, Doctor Iuris Ordinariis in ciuitate Biturigum, subscripsi.

And. Lenescatius Doctor Iuris Ordinarius in ciuitate Biturigum, subscripsi.

CONSILIVM XVI.

DE EXCEPTIONE CARCERIS seu custodiæ, D. Mariani Socini.

SVMMARIA.

1 *Carcere detentus dicitur legitimo impedimento impeditus; & ideo à contumacia excusatur, & processus contra eum institutus, est ipso iure nullus.*

2 *Carcere detentus an & quando possit mittere procuratorem, & nu. 13. 14. & 17.*

3 *Procurator in causis arduis non debet nec potest mitti. Ampliatur & limitatur in pluribus casibus, vt num. 4. 5. 6. & 7. cum multis num. seqq.*

7 *Intellectus c. querelam. de procurat. & nu. 11.*

8 *Textus vbi generaliter & indistincte loquuntur, debent etiam generaliter intelligi.*

9 *Lex vbi non distinguit, nec nos debemus distinguere.*

10 *Ratio cum est generalior dicto, nunquam ad terminos dicti restringitur.*

11 *Procurator non ita bene omnia efficere, nec ita diligens esse præsumitur, quam ipsemet dominus.*

12 *Identitas rationis facit idem ius.*

15 *Mandatum cum consensu contrahitur, & ideo nemo cogitur illud inuitus acceptare, intelligitur, vt nu. 22.*

16 *Impossibilium nulla est obligatio;*

18 *Paria sunt, quid non esse, & esse imperfectum vel inutile.*

19 *Procuratorem mittere qui tenetur, excusatur, si eum non inuenit vel reperit minus ideneum.*
20 *Rebus suis ne quis male vtatur, Reip. expedit.*
21 *Principes præsumuntur facile inuenire procuratores.*
22 *Carcere detentus libertate propria carere dicitur, & ideò Princeps incarceratus non dicitur ditißimus.*
23 *Carcere detentus non dicitur aliquid poßidere, cum ipse ab aliis detineatur.*
24 *Præsumptio iuris admittit probationem in contrarium, nisi sit præsumptio iuris & de iure.*
25 *Procuratores antea constituti, an & quando poßint susceptum officium deponere.*
26 *Procuratorem qui vult constituere, is debet plena libertate gaudere.*
27 *Mandatum extinguitur, si status mandantis mutatur.*
28 *Impoßibilitas implendi mandatum excusat procuratorem. & num. 35.*
29 *Mandati fines diligenter sunt custodiendi, & si quis eos excedat, tenetur actione mandati.*
30 *Delegatus propter multitudinem causarum potest ab ordinario subdelegare.*
31 *Diuinare nemo tenetur. Ampliatur vt hic.*
32 *Auxilio nouo indigent, quæ de nouo emergunt.*
33 *Procuratori non est deneganda facultas temporis & loci, principalem suum consulendi, alias potest appellare.*
34 *Secreta causarum patefacere est periculosum.*
36 *Procuratores an teneantur vadere de prouincia in prouinciam.*
37 *Periculum vbi maius est, eo cautius est agendum.*
38 *Procurator an & quando poßit contra mandatum suum venire.*
39 *Singula, quæ non prosunt; multa tamen connexa iuuant.*

DIRIGAT DOMINVS VERBA mea in viam veritatis & iustitiæ.

IN ea difficultate, vtrum scilicet Illustriss. Princeps Romani Imperii Philippus Modernus Landtgrauius Hassiæ, iam per aliquot annos sub militari custodia à Cæsarea Maiestate retentus; possit per exceptionem carceris & custodiæ differre lites contra eum tam motas ante custodiam, quam postea, vsqueque propriæ libertati (vt cito sperat) restituatur? Multa hinc & inde dici possent, & certe animi nostri erat plurima scribere. Verum, cum hucusque id explere non valuerim, variis & multiplicibus curis impeditus; & nunc maxima cum instantia instetur, vt quam citissime & breuiter rem ipsam absoluam, paucissimis me expediam; quod æquo animo feram, quia in præsenti difficultate ostensum est mihi sapientissimum ac copiosissimum responsum amplissimi & venerandi Collegii Patauini (cuius aliquando, dum ibi legerem, pars aliqua, licet minima, fui) quod reuerenter, libentique animo legi ac perlegi.

Et tandem omnibus bene consideratis, ac præsuppositis in facto veris, quæ in eo præsupponuntur, placet admodum, & iuridica mihi videtur conclusio sacratissimi Collegii prædicti, vt scilicet per exceptionem carceris siue custodiæ, iudicia contra prædictum Landtgrauium mota, & mouenda differantur, vsq; ad liberam relaxationem, quæ benignitate Cæsarea non multum differenda speratur.

1 Et non est dubium, quod † citatio (quæ in iudiciis fieri debet per iura vulgaria) de prædicto Principe, vt ipse personaliter compareat, alias contra eum, vti contumacem procedetur, fieri non potest, & facta eo modo nihil operatetur, sed processus super tali citatione factus, & omnis actus iudiciarius, ac etiam sententia ipso iure non valeret. Nam cum ipse ita detineatur, quod ad iudicium venire non possit, dicitur legitimo impedimento impeditus, & ideo processus erit nullus. Eo præsertim, quia in casu nostro nullus est Iudex, qui non nouerit, eum carceribus seu custodia iam per plures annos detineri, cum id toto Christiano orbi innotuerit, *prout de hoc est doctrina Bartoli in l. secunda in fin. ff. de in ius vocand. quæ communiter est recepta, vt traditur in prædicto doctißimo responso seu consilio. Et vltra allegata in eo, ita in terminis, & pro magistrali doctrina tradit recolendæ memoriæ dominus Marianus Socinus, auus meus, in suo solenni tractatu, de citationibus, in quinto articulo, quæstione 25. est sub numero 47. & habetur per Doctores in l. quæsitum. in principio. per illum textum. ff. de re iudicata. cum concordantibus multis, qui allegari poßent.* Et quia loquendo respectu suæ personę res caret omni difficultate, vlterius super hoc non est instandum.

Tota autem difficultas præsentis † consultationis 2
consistit in eo, vtrum ille sic custoditus, & ita comparere impeditus, teneatur mittere procuratorem ad causas contra se motas defendendas, ita vt alias possit contra eum, veluti contra contumacem procedi? ve in simili dicitur *in cap. cum dilecti. & ibi tradunt Doctores, de dolo & contumacia. de quo tractat Bartolus in l. prima. in secunda oppositione.* & distinguit, vt per eum, *ibi in versicu. tu ergo latius, &c. ff. de diuers. & temporal. præscript. & in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caution.* & Innocent. Cardina. Abb. & alii *in cap. 2. incip. querelam. de procurator.* & in aliis locis habetur per Doctor. de quibus per eminentissimum Patauinum Collegium in præfato consilio. Et vltra allegatos in eo, addo, quod melius & plenius, quam per alios de hoc tractat auus meus *in prædicto tractatu, de citationibus, in d. artic. 5. in quæst.* 28. & plene etiam tractat Ægid. Bellam. (quem etiam Patauinum Collegium non allegat) *in dict. cap. querelam. in tribus primis oppositionibus.* Et ex dictis Doctorum in variis locis inprimis firmatur regula, quod † in causis arduis & graui- 3
bus nemo tenetur mittere procuratorem, *vt est casus in d. c. querelam.* Sed satis ei est mittere aliquem ad probandum impedimentum suæ personæ.

Vnde cum in casu nostro explotatissimum sit, causas contra Landtgrauium custoditum esse graues & arduas, & præsertim motas per Illustrissimum Comitem Nassauiensem, vt bene deducit Patauinum Collegium, & impedimentum Landtgrauii est notissimum; sequitur, quod sumus sub regula prædicta, vt scilicet non teneatur mittere procuratorem.

Sed aduertendum est, quia † regula prædicta limita- 4
tur pluribus modis, inter quos primo non procedit, quando impedimentum est perpetuum, aut longo tempore duraturum, tunc enim tenetur procuratorem mittere, præsertim, quando lis fuisset inchoata ante impedimentum, *argument. l. eundem. §. 1. ff. de legatio.* ita post plures, quos allegat, firmat auus meus *in prælegata quæstione* 28. *sub numero* 50. Quinimo ibidem voluit dictum cap. querelam, & regulam prædictam non procedere, si † causa ante impedimentum fuisset in- 5
choata, etiam quando impedimentum fuisset temporale, & breui tempore duraturum, *vt ibi per eum num. 53. & ita etiam voluit Henricus, vt refert & sequitur Bellam. in d. c. querelam. in 3. opposition. prope finem. in versicu. his vero in hoc vltimo. ; &c.*

Sed

Sed in casu nostro Illustriss. Landtgrauio superuenit impedimentum post aliquas lites motas. Ergo videtur, quod in eis non possit excusari, siue velimus, quod impedimentum eius sit longo tempore duraturum, siue etiam breui, vti ex benignitate Cæsareæ Maiestatis sperandum est.

Præterea & secundo regula prædicta limitatur, vt
6 non procedat, quando † impedimentum etiam breui duraturum, accidit alicui ex culpa sua, & sic dicatur ex causa non probabili, licet impedimentum sit necessarium. Nam etiam tunc tenetur mittere procuratorem, etiam quod sit causa grauis, *vt auus meus declarat post Doctores, quos allegat in dicta quæstione vigesimaoctaua, sub numero 50. versicul. aut impedimentum est necessarium, sed non probabile, &c. prout videtur probari in l. Papinianus. ff. de minoribus. & in l. sed & si per prætorem. §. primo. ff. ex quibus caus. maior. & ita etiam per prædicta iura firmat Bella. in d. cap. querelam. in 1. opposition. & ita etiam prædicta iura allegando dicit Areten. in consil. 32. consultissime domine. in 1. dubio. dicens, quod ita voluit Bart. in d. l. 2. § si quis in iudicio. si quis cautionib.* Sed in proposito videtur, quod Landtgrauius sit impeditus impedimento non probabili, licet necessario, eo quod ex culpa sua detineri videatur. Ergo videtur, quod nõ debeat posse excusari, sed quod teneatur mittere procuratorem. Et in his consistit omnis difficultas præsentis consultationis.

Verum, ad ista omnia responderi potest, primo,
7 quod † imo, quicquid in contrarium dictum sit, regula *dict. cap. querelam.* quod in causis grauibus nemo cogitur constituere procuratorem, procedit generaliter, etiamsi causa fuerit ante impedimentum inchoata, & etiam, quod impedimentum sit necessarium, & non probabile, vt quando quis incidit in illud ea culpa sua.
8 Nam cum ille textus loquatur generaliter † & indistincte, ita in quolibet casu generaliter debet intelligi, *l. prima. §. & generaliter. ff. de leg. præstan. Litem apud. §. generaliter. ff. de iniuriis. & l. quique. §. parentes. ff. de in ius vo-*
9 *cando. cum similibus.* Facit, quod dici solet, vbi lex † non distinguit, nec nos debemus distinguere, *l. de precio. ff. de public. & l. tertia. in fine. ff. de offi io præsidis.* Erenim in dicto cap. querelam, Papa non distinguit. Ergo, &c.

Nec te offendat, quod ibi textus loquitur de impedimento infirmitatis, & sic, quando causa est necessaria & probabilis. Quoniam dico, quod regula prædicta ponitur ibi pro generali ratione decisionis,
10 vnde † non debet ad terminos illos restringi, sed generaliter procedit, cum (vt vulgo dicitur) ratio generaliter dicta, nunquam ad terminos dicti restringitur, *l. regula. §. & licet. vbi Barto ff. de iuris & facti ignorant. & in l. cum pater. § dulcissimis. ff. de legat 2. bene facit l. nomen debitoris §. finali. & ibi tradita per Doctores, ff. de legat. tertio. & de hoc est glossa communiter approbata in Clementina prima. de elect. quam Cardinalis ibi dicit esse singularem. & ita per prædicta firmat Alex. in cons. 52. circa hanc dubitationem. num. 10. lib. 4.*

Præterea, ratio dictæ regulæ, videlicet, quod pro-
11 pter † grauitatem negotii quis constituere procuratorem non cogitur, ex eo, quia non ita bene omnia noscit, nec ita diligens est procurator, sicut dominus, *vt per Bellame. in dicto cap. querelam, 3. col in prin. & ibidem per alios.* ita procedit, quando impedimentum prouenit ex propria culpa, & etiam post litem motam, sicut,
12 quando † ante litem motam, & absque culpa eius, vt de se patet. Merito ergo debet esse idem ius per locum ab identitate rationis, *iuxta l. final. C. ad legem Falcid. cap. constitutionem, de regulis iuris. libro 6. cum vulgaribus. & hanc opinionem, quod regula dicti cap. querelam. sic generaliter procedat, post plures Doctores, quos allegat, firmat Parisius, olim honorandus collega meus in Patauino Gymnasio, in cons. 102. quod sententia lata. à nu 4. vsq; ad 9. 4. vol. & inter alios fuit opinio collecta in d. c. querelam.*

Secundo etiam ad contraria respondetur, & tollitur omnis difficultas (posito, quod prædicta responsio alicui non satisfaceret, prout eam plerique reprobant) Nam dicimus, quod † contraria possent proce- 13
dere, quando qui personaliter impeditur, potest constituere procuratorem, & idoneum, hoc est, inuenire potest hominem, qui velit esse procurator, & sit idoneus. Verum, si non inueniret procuratorem, vel si inueniret, non tamen esset idoneus, eo casu argumenta contraria non procederent, sed tunc venit omnino excusandus, nec potest contra eum procedi: Et si procedatur, processus & sententia erunt ipso iure nullius momenti, si illud sciuerit iudex, alias restituetur in integrum, *iuxta doctrinam Barto. in d l. 2. in fine. de in ius vocand. & in d. l. 2. §. si quis in iudicio. in fin. ff. si quis caution. per Canonistas in d. c. querelam. & per auum meum in d. tracta. de citationib. 5. artic. nu. 54.*

Et illud, quod non valens procuratorem † consti- 14
tuere, excusetur, probatur per multa iura, in quibus semper consideratur, quod quis possit procuratorem constituere ad hoc, vt contra eum procedatur, vel iudicem vti contra contumacem, vel in aliquo eius intentio repellatur, *vt est l. Papinianus. ibi, potuerit adire procuratorem, ff. de minoribus. & in l. sed & si per Prætorem. §. primo. ibi. quia potuit procuratorem relinquere. ff. ex quibus causis maior. & vtrob'que ita dixit Bartolus. item cap. bonæ. el primo. post medium. ibi, secure potuisset procuratorem constituere. de electio n. & capitul cum d lecti. circa medium. ibi, sic dirigere poterat responsalem. de dolo & contumacia.* Prout hæc & alia plura considerant in eorum consilio Doctores Patauini Collegii, ostendentes, quod ita communiter tenetur. Et vltra allegatos per eos, ita firmat Bellame. *in dicto cap. querelam in 3. quæstione.* inquit enim in absente ex causa non probabili, vt quando ex culpa sua id euenit, & in quibusdam aliis casibus certum est, quod tenetur mittere procuratorem, si potest, vt per eum. Si igitur non potest, secus erit secundum eum. Idem etiam firmat auus meus *in prædicto tractat. de citationibus. num. 57. in fine. & num. 60.* Et ibi ponit huius dicti rationem. Nam si non potest,
quia scilicet non † inuenit volentem acceptare (ex 15
quo inuitus nemo cogitur acceptare mandatum, cum illud consensu contrahatur, *l. 1. in principio. ff. mandat. Instit. eodem titulo. §. mandatum. & probatur in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. cum similibus.*) sequitur, quod
debet excusari, cum impossibilium † nulla sit obliga- 16
tio, *Regul. impossibilium. de regulis iuris. lib. 6. & l. impossibilium. ff. eod. tit. cum concordantibus de quibus per gloss. in vtroque loco.*

Et procedunt prædicta, nedum si non † potest pro- 17
curatorem constituere absolute, sed etiam, si quo modo posset, non tamen commode & facile. Non enim poterit contra eum valide procedi, nisi quando facile & commode potuit mittere procuratorem. Ita voluit Angelus *in l. si quis heres instituatur. § finali. in fine. ff. de hered. instit. ibi, nisi quando inuenit procuratorem de facili, &c.* Idem volunt Paulus de Castro & Alexan. *in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautionibus.* dicentes, quod in omnibus casibus, in quibus quis tenetur mittere procuratorem, & alias erit cõtumax, debet illud intelligi, si commode

mode

mode procuratorem inueniat, vt per eos. Et ante omnes ita docet Bart. *in l.idemque.in princ. per illum text.ff. pro socio.* & ideo dicit, quod qui vult repellere aliquem, quia procuratorem non misit, probare debet, quod de facili habere poterat, *vt per eum, quem refert & sequitur Alexand.in dicto §.si quis in iudicio. ad finem.* Et idem est, etiam quando procuratorem facile inueniret, sed non idoneum pro causarum qualitate. Nam etiam tunc ille excusaretur, perinde ac si non inueniret, cum paria
18 sint, quid non esse, † & esse imperfectum, vel inutile, *argum. l.2.ff de auth.tut. & hoc bene probatur in d.l.idemque. pro socio. ibi, nisi valde sit idoneus. & ita per illum textum notat ibi Bartolus. & tradit Angelus in dicta l. si quis heres instituatur. in fine. vbi etiam Imo.colum.penult.versic.item adde secundo. & dixit Bald.in cap. cum dilecti num.9. de dolo & contumacia. cum concordantibus.* vt per Doctores Patauinos in eorum consilio, & vltra eos ita determinat auus meus *in praallegato tractatu, in d. 5. articu. & quæst.28. sub numero 57.versicu. item in casibus, in quibus dixi.* vbi aperte
19 dicit, quod † qui alias tenetur mittere procuratorem, excusatur, si eam non inuenit, vel reperit minus idoneum. Et sic secundum eum paria sunt, procuratorem non inueniri, vel reperiri, sed non idoneum. Et hoc rationi congruum est, quia non conuenit, quod quis committat negoria sua, maxime grauissima & difficilima, minus idoneo, cum in eius manibus facile periclitari possent, nedum cõtra committentis vtilitatem,
20 sed etiam contra publicum interesse: cum † publice expediat, ne quis rebus suis male vtatur, §. *sed & maior. Instit.de his qui sui vel alie.iur.sunt.*

Sed in proposito Illustrissimus Landtgrauius carceribus, vel sub custodia retentus, & ita impeditus comparere, non potest procuratorem commode inuenire, saltem idoneum grauitati & difficultati causarum, quæ contra eam agitantur, vt satis notum est, & vti clarissime apparens præsupponit sacratissimum Collegium Patauinum in suo consilio. Ergo sequitur, quod contra eum procedi non potest: & si procedatur, aut processum fuerit, postquam iudicibus notum fuit eius impedimentum, processus dicetur ipso iure nullius momenti. Et si quid ante factum fuit per in integrum restitutionem, annullabitur per prædicta, & alia plura deducta sapienter, & quam doctissime pro eius more, per venerandum Collegium prædictum. Quæ omnia vt iuridica approbo, & illis subscribo. Sed vltra dicta in dicto consilio, aduertendum est, quia ex aduerso negabitur fortasse, quod Illustrissimus Landtgrauius custoditus, procuratorem idoneum non possit inuenire, ex duobus.

21 Primo, quia cum † sit maximus & ditissimus Princeps, maximamque habeat, & in multis ciuitatibus & castris iurisdictionem & potestatem, verisimile non est, nec præsumitur, quod Procuratorem, & quidem idoneum non inueniat, *vt voluit Hostiens.in d dicto cap.cum dilecti. de dolo & contumacia. quem ibi refert & sequitur Abbas columna quinta. versic. sed dices tu. quod etiam ponit auus meus prædictus in praallegato tracta.de citation.artic.& quæst. de quibus supr num.60.*.

Secundo, quia imo iam habet suos procuratores, quos iam pridem pro idoneis elegit: vt sic prædicto Landtgrauio nõ sit opus procuratorem quærere, cum iam habeat, & quidem viros doctos, & prudentissimos ab eodem pro idoneis electos.

Nec videtur obstare, quod ipsi quærant talem procurationem dimittere, & à mandato per eos suscepto liberari. Quoniam videtur hoc non tolerandum, cum mandata, licet ab initio sint voluntatis, & nemo cogatur ea acceptare, vt iam dixi, sunt tamen ex post facto necessitatis, *per regulam l. sicut ab initio. C.de action. & obligation. & est text.in dicta l.in commodato.§.sicut ff.commodat. & in d.§.mandatum.Institut de mandatu. cum similibus.* Sicut in simili de arbitris ex compromisso dicitur, *in l.3.§.1.ff.de arbitris.* & præsertim re non integra, *argum. l. post litem.ff.de procurat. & l.procuratoribus.& l.sequenti.quæ incipit. nulla. C.eod.titul.* Verum tuendo conclusionem supra firmatam ad prędicta respondetur, vt infra. Nam ad primum responsio patet ex aduersa fortuna & calamitare, in qua reperitur Landtgrauius, qui cum militari custodia detineatur, quodammodo in † seruitute 22
esse videtur, ex quo ei non datur facultas recedendi, *l.2.ff.de liber. homin. exhibend.* Et consequenter non potest dici, tali custodia durante, nec magnus Princeps, nec ditissimus, cum libertate propria carere videatur. Et pari modo, non videtur aliquid possidere, cum ipse ab aliis detineatur, *l.cum heredes. §.1.ff. de acquirenda possessione.* Et propter talem custodiam, præsertim, cum
ab † Imperatore, & supremo Principe seu iussu eius 23
fiat, apud homines est in parua consideratione, & quodammodo contemptui est omnib. Et similiter etiam dicitur in egestare quodammodo positus, ita vt cesset omnino ratio eius, quod dixit Hostiensis, in contrarium allegatus. Procederet ergo dictum eius in Principe diuite & potenti in suo statu, & propria libertate viuente. Quod non est in prædicto Landtgrauio, per prædicta. Et præterea, cum argumentum procederet præsumptiue, tollitur per patentem veritatem in contrarium. Etenim veritas est (& ità præsupponitur) quod procuratorem saltem idoneum inuenire non potest. Et alias communis est conclusio apud nostros
Doctores, quod † contra præsumptionem etiam iuris 24
admittitur probatio in contrarium, nisi sit pręsumptio iuris & de iure, *vt plene per gloss. Abbat. & alios traditur in cap.is qui fidem.extr.de sponsa. & in cap. quanto. de præsumpt. cum concordant. vt per Corne. in consilio 135. visis articulis. litera E. 1.volum. & per Ruinum in consilio 41. de duobus principaliter. num.18. primo volum. & ego dixi in consil. 67. lata fuit sententia.num.21. 1.vol. & in cons. 85. magnificus dominus Petrus.num.4. 2.vol.*

Non obstat modo secundum (quod magis videbatur vrgere) & videtur hoc pendere ab eo: Vtrum procuratores iam à Landtgrauio constituti possint † iuri- 25
dice susceptum officium deponere? Et mirum est, quod venerandum Patauinum Collegium de hoc verbum non fecerit, cum de eo in specie à consultantibus quæratur. Dicam itaque pro resolutione argumenti, quod procuratores iam constituti onus tale dimiserunt, & eorum supplicationibus notum hoc fecerunt inuictissimo Imperatori, necnõ ipsi custodito Landtgrauio, & Iudicibus, coram quibus causæ ventilabantur: & non est dubium, ex causa id fieri potuisse, *l.mutari. ibi, vel ipso procuratore postulante. ff. de procuratoribus.* Et hoc respondetur ad regulam *d.§.sicut cum similibus in contrarium allegatis*, vt scilicet non procedat, quando iusta causa contrarium suadeat.

Et ita etiam tollitur, quod dicebatur de re non integra, *per l.post litem. de procuratoribus. cum sociis in contrarium deductis.* quia illud procedit, nisi ex iusta causa contrarium sit dicendum, *vt constat in dicta l. post litem. ibi, causa tamen prius cognita, cum multis legibus, quæ ibi sequuntur.*

Solum itaque videndum est, nunquid in proposito i ista causa subsit, quod procuratores prædicti possint

procu-

procurandi onus dimittere? Et certe videtur concludendum, nedum quod possint seu potuerint (vti per eos iam factum extitit) sed etiam quod debuerint, ex caulis pluribus.

Et primo, quia cum prædicti procuratores, saltem pro maiori parte, vel forte omnes fuerint à custodito Landtgrauio, dum carcerib. vel custodia detineretur, constituti, facile suspicari possunt, ne ex libertate animi eius constituti fuerint. Et ideo conuenit, vt onus dimittant, ne quid contra intentionem principalis videantur agere. Debet enim expectari, vt Landtgra-
26 uius in libertate sua positus, † eos cõstituat procuratores, quos ita liber existens, elegerit, *pro quo videtur textus in capitul. accedens. & ibi dicunt Doctores. de procuratoribus.* Et si qui, antequam Landtgrauius custodiretur, mandatũ acceperint, secuta tali custodia, nedum conuenit, vt ipsi à tali mandato exequendo abstineant, rationibus, de quibus infra. Sed etiam potest dici, quod
27 in agendis † ipso iure tale mandatum finiatur. Nam si quid contingat in persona mandantis, vt status eius varietur, præsertim in deterius, in agendis mandatum extinguitur. puta, si fiat furiosus, *vt est casus in l. si quis alieni. ff. de acquirenda hereditate.* Et id est, quia in eo deest voluntas, *vt ibi per Doctores.* Vnde idem dici debet in casu nostro propter carceres, vel custodiam Landtgrauii, cum status eius in deterius sit mutatus, & quodammodo libera voluntate sit priuatus. *Et ita generaliter in mutatione status mandantis firmat patruus, & dominum meus Socinus in consilio 172. multum abunde & eleganter. colum. mih. 8. in versicu. tertium est, quod quando. secundo volumine. refert & sequitur Decius in l. rogasti. §. si fugitiuus. in 2. notab. ff. si certum petat. & vterque allegat dict. l. si quis alieni.*

Secunda causa siue ratio est impossibilitas implendi
28 susceptum mandatum: Eo † enim posito, sunt procuratores omnino excusandi: cum nulla sit obligatio ad impossibilia, *l. impossibilium ff. de reg. iuris. & c. impossibilium. eo. tit. lib. 6.* Quod autem ita sit, probatur primo ex eo, quod in mandato eis facto exprimitur, quod ipsi nullam scripturam in iudicio eius nomine exhibeant, quæ prius ab eo non fuisset visa, ac matura deliberatione approbata. Quod quidem contingere non potest, propter maximam distantiam locorum, in quibus causæ agitantur, à loco custodiæ. Item propter difficultatem, quam quis habet, vt ipsum Landtgrauium sic custoditum alloquatur. Nec potest id fieri, quin adsint semper gregarii milites, vt si secure sermo cum illo de rebus occurrentibus haberi non possit. Et præterea aliqui procuratores iam senio confecti tam longam iti-
29 nerationem † subire non possunt, & ita implere mandatum illud nequeunt. Nec sufficeret, si facerẽt, quantum in eis esset, quia fines mandati sunt diligenter custodiendi, *l. diligenter. ff. mandat.* ita vt si quid vltra fines mandati quis faciat illos excedendo, teneatur actione mandati, *vt ibi dicitur.* Cum igitur, quod expresse in mandato continetur, impleri nequeat, optimo iure procuratores deprecantur se à tali mandato liberari, ratione impossibilitatis.

Quod & secundo ex alio ostenditur: Nam multitudo causarum contra istum custoditum Principem motarum, & in diuersis curiis, & locis inuicem distantibus, facit, vt omnibus dictis causis superesse non possint: Propter quod ne ipsi postea mandati teneantur, propter id, quod facere non poterant, æquum est, vt procurationem dimittentes audiantur, etiam quod alias regulariter non essent audiendi. Sicut in simili di-
citur, quod † delegatus ab ordinario, licet regulariter 30
subdelegare non possit, potest tamen propter multitudinem causarum, *vt tradant Legistæ in l. more maiorum. ff. de iur. om. iud. & Canonistæ in c. cum causam. de app.* Ne dicatur, quod ipsis procuratoribus sit imputãdum, quod tot causas acceptauerint. Quoniam respõdetur, quod ipsi non sic acceptauerunt, sed generaliter constituti ad causas & lites, putauerunt paucas fore lites, nec cogitauerunt, aut diuinare poterant tot causas aggregari, aut contra dictum Landtgrauium moueri, quibus ibi superesse non possent. Quod certe verisimile tunc non erat. Et vulgo † dicitur, quod nemo tenetur 31
diuinare, *l. si putator. ff. ad legem Aquiliam. & l. si fideiussor. §. si cum debitor. ff. manda. & capitulo vnico. vt eccles. benefic. cum similibus.* Præsertim, cum tunc in occulto essent, qui ius aliquod prætenderent contra dictum Landtgrauium. Etenim illa regula absque dubio procedit in occultis, *d. c. vnico & tradit Spec. in tit. de except. §. 2. vers. sed quid si probatur.* Vnde cum nouiter exorta sit ista litium seu causarum multitudo, est merito illis procuratoribus succurrendum: Quoniam, quæ † de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l. 2. §. sed quia diuinæ. C. de veteri iure enuclean. l. de ætate. §. ex causa. ff. de inter. act. & in cap. cæterum. de iuram. calum. cum concord.* vt per Hipp. *in sing. 233. quæ de nouo, &c.* vbi in simili ponit vnum casum, in quo propter nouiter emergentia licitum est procuratori officium illud dimittere.

Sed & tertio idem probatur: Nam iure ordinatur,
ne procuratori † negetur facultas temporis & loci, vt 33
in rebus tractandis principalem suum consulere possit, adeo quod si denegetur per iudicem, possit appellare, *vt est textus in cap. dilectus. & ibi tradunt Doctores, de procuratoribus.* Sed in proposito nostro, talis facultas vti desideranda est, non conceditur. Ergo procuratores exequi non possunt susceptum mandatum, saltem eo modo, vt iura volunt. Et si dicatur, quod nunquam fuit denegatum procuratoribus nominatim colloquium consultandi gratia: Respondetur, quod adeo difficilis est illius impetratio, vt vix post multos dies concedatur, ita quidem, vt interim statuta dies labi possit. Præterea, propter gregarios milites, qui semper sunt apud custoditum Landtgrauium, nõ possent pro-
curatores cum eo † de negotio tractare, quin intima & 34
secreta causarum patefacerent circumstantibus, quod valde periculosum est, & plurimum à iure consideratur, *iuxta l. 3. §. 1. versic. post nudata vtriusque partis intima, &c. ff. de arbi.* Præterea, hanc commoditatem alloquen-
di custoditum Principem eorum † principalem, causa 35
habendæ instructionis, habere facile non possunt: Quoniam in diuersis locis ipsi procuratores commorantur, lites in variis curiis & longe distantibus sont propositæ, & valde etiam distant à loco custodiæ, vt sic nedum difficile, sed fere impossibile videatur, primũ, procuratores conuenire, & consulte deliberare, secundo, custoditum consulere, & apud Iudices comparere ante datos terminos ab eisdem: vt sic videatur impossibile, quod possint principalem suum consulere gratia instructionis habendæ. Et ita etiam propter hoc impossibilitas implendi mandatum videatur. Et prae-
terea, nõ videntur † procuratores grauandi, vt de pro- 36
uincia in prouinciam vadant, *l. sed & hæc. §. non solum. in fin. ff. de procu.* Cum itaq; ex istis negetur facultas procuratoribus colloquendi & deliberandi cum principali suo, & ita mandatum, vt decet, implendi, cõuenit, imo necessariũ videtur, vt ipsi etiam inuiti officium susceptum dimittant, & dimittentes omnino sint excusati.

Tertia

Tertia ratio principalis est, vt euiterur periculum
maximom præiudicandi, nedum ipsi Landtgrauio cu-
stodito, sed etiam filiis eius, & vniuerso statui & ditio-
ni eius, & sic Reipublicæ sui Principatus & Landtgra-
uiatus. Quod periculum imminetet ex eo, quia per
dictos procuratores (vt supra est ostensum) causæ e-
ius, vti oporteret, defendi non possunt. Vode vt tale
periculum (cum maximum sit) caotius fugiatur, cum
omoi diligentia & cautela procorandom est, iuxta il-
37 lud, vbi † maius est periculum, cautius est agendum,
*cap. vti periculum. de elect. libro sexto. l. quoniam multa. C. ad
legem Iuliam de vi publica & priuata. & l. 1. §. sed & si quis.
ff de Carboniano edicto. cum similibus.* Cautius autem agi
non potest bis temporibus, quam quod procuratores
deprecantes depositionem mandati, audiantur. Sic
enim per eos damnom aliqood prædictis non inferre-
tur, & iodicium supersedebit propter exceptiooem
carceris & custodiæ, de qua in præcedentibus. Et li-
cet hoc videatur contra ipsum mandatum, quod te-
nebat, vt ipsi procurarent, & in officio persisterent,
38 tamen com ipsi videant, † dimissionem mandati ipsi
maodanti prodesse, & procorationem obesse, eis di-
citur hoc permissum pto ipsius mandantis vtilitate,
argumento leg. si hominem. ff. mandat. vbi procuratori
permittitur, si iusta causa subsit venire contra ea,
qoæ per dominum otdinata erant. Et ita erit dicen-
dum in casu oostro, secundum quod supra dictum
fuit.

Et ex bis rationibus, & qualibet earum coocludi-
tur, procuratores susceptum maodatum posse ioridi-
ce dimittere, imo etiam debere: Cum licet ab initio
reputati fuerint idonei ad illud implendum, ex super-
ueoientibus facti sunt non idonei, vt ex prædictis con-
stat. Et si cui aliqua ex rationibus præpositis per se se-
parata, non videatur sufficiens, nulli tamen dubium
videri debet, quod simul iunctæ illud debent opera-
39 ri, ioxta illud, singula, quæ non prosunt, multa † con-
nexa iuuant, *de quo per glossam & Doctores in l. si stipula-
tus. ff de vsuris. & in l. instrumenta. C. de probationibus. cum
concordantibus. vt dixi in consilio 8. in præsenti consultatione.
num 36 2. vol.*

Et stantibus prædictis, sequitur, totaliter esse sub-
latum secundom argumentum, quod supra factum
fuit contra conclusiooem in ptiocipio firmatam.
Et etiam iustificatum videtur, qood Landtgrauius cu-
stoditus non inueoiat procuratorem saltem ido-
neum.

Et propterea verissimum est, quod per exceptio-
nem carceris & custodiæ, debent differri iudicia con-
tra eum mota, & pendentia vsq; in eius liberationem,
quam cito sperare potest confisus clementia & beni-
gnitate suæ Maiestatis.

Et satis est ei mittere excusatorem Iudicibus, si qui
sunt, qoi tale impedimentum ignorarent, aut etiam
omnibus, vt illis notificetur, qood idoneum procura-
torem noo inuenit:

LAVS DEO OPT. MAX.

*Et, vt supra conclusum fuit. de iure esse arbitror ego Maria-
nus Socinus, Senensis, Iuris vtriusque Doctor, Eques, &
vtriusque aulæ Comes, Bononiæ iura ciuilia legens sal-
uo semper saniori iudicio. Et in fidem propria manu sub-
scripsi, & solito sigillo communiri mandaui: Ad laudem
indiuiduæ Trinitatis.*

CONSILIVM XVII.

*COLLEGII PATAVINI, DE EX-
ceptione carceris seu custodiæ, solen-
niter scriptum.*

SVMMARIA.

1 *Absenti succurrendum non est, qui sua culpa & delicto absens est, intelligitur tamen, vt nu. 21.*

2 *Absens etiam ex sua culpa, an & quando possit per procuratorem comparere, & nu 10. 13. & 16.*

3 *Impedimentum superueniens in causis inceptis non iuuat, quin teneatur quis procuratorem relinquere. & num. 9. Intelligitur autem, vt nu. 24.*

4 *Impedimentum vbi est perpetuum, vel longo tempore duraturum, tunc tenetur absens comparere per procuratorem, licet sit priuilegiatus. ampliatur nu. 9. intelligitur autem, vt nu 27.*

5 *Citatus non tenetur mittere procuratorem, non obstante aliquo iusto impedimento.*

6 *Consulendum non est alicui cum alterius iactura, intelligitur, vt num. 32.*

7 *Misericordia iniusta dicitur, qua alterius miseremur, cum alterius præiudicio, æquius est enim neutrū iuuare, quam alterum grauari. intelligitur, vt nu. 32.*

8 *Innocens prætextu nocentis non debet puniri.*

11 *Procurator in causis arduis non potest mitti, si pars idoneum inuenire non potest. & num. 19. & 34. ampliatur num. 36.*

12 *Causæ vbi sunt magnæ, non tenetur quis per procuratorem litem contestari, vel sententiam audire, & similia.*

14 *Exceptio semper fauorabilis esse debet.*

15 *Argumentum à cessante ratione, in iure validissimum est.*

17 *Absenti ex sua culpa an & quando succurratur.*

18 *Defensio, quæ est de iure naturæ, nemini est deneganda, ne diabolo quidem.*

20 *Præmium non debet quis consequi, vnde pœnam meretur.*

22 *Actus quilibet duo requirit, voluntatem & potestatem.*

25 *Facta multa tenent, quæ facienda impediunt.*

26 *Procurator idoneus ex noua causa redditur non idoneus.*

29 *Ecclesiæ Dei nihil magis officit, quā quod indigni assumantur ad regimen animarum, & melius est, paucos bonos, quam multos malos habere ministros.*

30 *Casus singularis non est extendendus ad alios casus.*

31 *Ratio vbi cessat, cessat & dispositio.*

33 *Imperatoribus & Principibus Deus præcipue duo dedit, primum, vt possint, alterum, vt velint, præsertim hostibus victis & humiliatis parcere.*

35 *Causa ardua dicitur; quæ ascendit ad summam* 10000. *ducatorum.*

37 *Imperator non potest condemnare inaudita vel indefensa parte.*

38 *Dilatio temporalis non infert alicui præiudicium.*

39 *Præscriptio quomodo interrumpatur.*

40 *Fides etiam hosti est seruanda.*

41 *Imperator, licet legibus solutus sit, tamen digna vox est, se profiteri legibus alligatum, & eius contractus habet vim legis, nihilque magis Principibus conuenit, quam fidem seruare.*

42 *Naturalis ratio debet attendi, etsi deficeremus stricto iure, & authoritatibus.*

43 *Defensio nullo modo tolli potest, sicut nec dominium, quod quis habet.*

44 Prin-

44 *Princeps non potest priuare vasallos feudis, sine causa cognitione legitima, neq; alicui auferre dominium suum.*

INuocato diuino auxilio illius, per quem Reges regnant, & Legumlatores iusta decernunt, ac beatissimæ virginis Mariæ, & beati Antonii protectoris nostri: In quæstione proposita, qua quæritur, an Illustrissimus Landtgrauius Hassiæ, Imperii Princeps, possit opponere exceptionem carceris seu custodiæ, in qua à militibus iussu Caroli Quinti Cæsaris Augusti detinetur, aduersus Actores tam in causis cœptis, quam incipiendis, vt interim iudicium suspendatur, donec eiusdem Imperatoris benignitate in libertatem restituatur.

Prima facie videbatur dicendum, huiusmodi exceptionem ipsi Landtgrauio minime competere, neque admittendam esse. Quam opinionem primo comprobabimus legibus, deinde ratione; tertio multorum authoritate.

ARGVMENTA PRO PARTE
Affirmatiua.

ET primo videtur text. *in l. Papinianus. ff. de minor.* Vbi Vlpian. ex mente Papiniani respondit, nõ esse
1 exuli † prorogandum tempus restitutionis in integrũ. Eamque communiter rationem Doctores adsignant, quis ex causa necessaria, non ꝓbabili, absenti non sunt prorogandà tempora, & sic exuli non succurritur; quia delicto suo patitur tale impedimentum. Ergo idem & in casu nostro, cum sua culpa prædictus Princeps in custodia detineatur, vt infra.

Secundo, comprobatur per tex. *in l. sed & si. in §. aduersus relegatum. ff. ex quibus caus. maior.* Vbi aduersus relegatum conceditur restitutio, sed ipsi relegato non est concedenda. Nam cum sua culpa relegatus sit, ipsi, & non alteri præiudicare debet. Ex quibus iuribus
2 communiter Doctores distinguunt, quod † aut quis est absens, ex causa probabili, vel aliquo iusto impedimento detentus, & tunc non tenetur per Procuratorem competere, & damnatus in integrum restituitur. *l. nec non. ff. ex quibus caus. maior.* Aut est absens ex causa necessaria, sua tamen culpa, vt in relegato, in exule, vel in carcere seu custodia posito, & tenetur procuratorem mittere ad se defendendum.

3 Tertio facit, quia † etiam quod impeditus esset ex causa probabili & necessaria, si tamen impedimentum superuenit post negocium iam cœptum, tenetur mittere Procuratorem ad se defendendum. *l. eundem. §. final. ff. de legat. Per quem textum ita tenet Bartolus in l. prima, ff. de diuer. & tempo. præscript. & per Paul. de Cast. in l. 1. C. de restit. milit. & omnes sequuntur vt infra.* Vnde in causis iam cœptis antequam detineretur, videtur, quod non possit opponere carceris exceptionem.

4 Quarto, quia † vbicunque impedimentum vel est perpetuum, vel longo tempore duraturum, tunc indistincte siue sua culpa, siue aliena impediatur, Procuratorem mittere tenetur, ne aliorum ius interim pereat. Ita Bartolus & omnes sequuntur *in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut. per text. in l. si longius. ff. de iudic. & notatur in l. penult. ff. de vaca. mune. & in l. post litem. ff. de proc.* imò inferunt, quod etiam priuilegiatus, si priuilegium est perpetuum, tenetur Procuratorem mittere: Vt in illustri persona, *l. fin. C. de procu.* & in Episcopo, *per text. in c. fin. 5. q. 3. Vt per Abb. in cap. cum dilecti, colum. 5. de dolo & cont.* Itaque siue prædictus Princeps iuste detineatur, siue iniuste, quando impedimentum est perpetuum, tenetur mittere procuratorem, *vt per gl. in dicto cap. cum dilecti. & per d. Anton. & Abb sequitur Calderinus. in c. 2. de procu. & est communis opinio.*

Quinto facit text. *in d. cap. cum dilecti, de dolo & contu.* Vbi electus in Episcopum, quia † citatus Procurato- 5 rem non misit, licet iusto impedimento detineatur, tamen condemnatus fuit, ea ratione, quia Procuratorem mittere debebat. Pariter igitur videbatur dicendum in casu nostro, quod posito, quod iusto impedimento detineretur, tamen condemnandus esset, si Procuratorem non mitteret. Et hoc etiam habet locum, etiamsi causa grauis & ardua esset, *vt in d. c. cũ dilect.*

Comprobatur huiusmodi opinio etiam ratione, quia † non est consulendum alicui, cum alterius iactu- 6 ra, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb.* Et naturalis ratio dictat, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, *vulgata regula, non debet alteri per alterum, l. assiduis. Codic. qui potiores in pignor. habean. capitulo cum causam, de praben.* Et iniusta dicitur illa misericordia vel pietas, † qua al- 7 terius miseremur cum alterius præiudicio, *vt in cap. & iniusta 24. quæstione 4.* Et beatus Ambrosius attestatur; quod vbi alteri subueniri non possit, nisi alter læderetur, æquius esse neutrum iuuari, quam alterum grauari, *cap. denique. 14. quæst. 5. Facit text. in c. 1. 22. quæstio. 2.* Et præsertim quando alter esset nocens, & alter inno- 8 cens. Nam prætextu nocentis, † innocens puniri non debet. *l. 2. C. de his, qui latrones occultauerunt. Et plene per Dinum in reg. sine culpa. de reg. iur. in 6. & per Iasonem. in leg. si quis in suo. §. Legis. C. de inoffi. test. & per Barbat. in consi. 18. & in consi. 24.*

Comprobatur vltimo autoritate. Nam Can. omnes tenent, † quod vbi quis sua culpa est impeditus, vel vbi 9 impedimentum est perpetuum, aut longo tempore duraturum, tenetur se defendere per Procuratorem, & pariter quando causa esset iam cœpta. Ita glossa in *c. si ægrotans, 5. qu. 3.* Quæ ad hoc, vt quis excusetur requirit, ꝙ iusta causa impediatur, & Archidia. ibi not; quod licet citatus timeret insidias sibi inferri in loco vbi citatus est, si tamen Procurator tales insidias non timeret, non diceretur habere iustam causam absentiæ. Et idem tenet glossa *in dicto capitulo cum dilecti in fin.* Quæ dicit, quod si quis perpetuo sit impeditus, tenetur omnino mittere Procuratorem, alias procederetur contra absentem. Et gloss. *in capitulo querelam.* quod semper quis tenetur mittere Procuratorem, nisi sit iuste impeditus. Idem tenet Innocent. *in dicto cap. querelam, in principio,* dum tradit solutionem ad dictam leg. Papinianus, quod ibi propter delictum fuit missus in exilium, & ideo ex delicto immunitatem consequi non debet. Et sequitur Hostien. *in 1. col.* Et idem Io. And. in *2. col. & in 3. in fin.* vbi inquit, quod vbi impedimentum accidit ex culpa sua, non debet auxilium mereri. *Per l. relegatorum. ff. de interdict. & releg. c. & si necesse. de donat. inter vir. & vxor. Idem Card. Zabarella in 3 col. in ver. Tertium genus absentia. Idem Imol. in 3 col. versi. aut est impedimentum necessarium & non probabile, & tenetur procuratorem mittere. Et etiam quod esset probabile, si tamen impedimentum esset perpetuum, teneretur mittere. Et idem Anton. de But. nu. 9. Et Abb. in c. querelam, versi. Secundo casu, per text. in dicta l. Papinianus. & in cap. intelleximus. de iudic. Vbi Aretin.* ea ratione ne culpa sibi cedat in præmium. Et eandem sententiam tenent prædicti DD. *in d. c. cum dilecti. de dol. & contu. & sequitur Fel. in c. accedent, nu. 12. in fi. el. 2. eod. tit. vt lite non contestat.* Eandem quoque opinionem videntur sequi omnes Legistæ, Petrus de Bella Pertica, quẽ refert & sequitur Cyn. *in l. prima. C. de restitutio. milit.*

Dum inquit, quod si quis abest ex causa necessaria, & non probabili, tenetur mittere Procuratorē. Et idem, si ex causa probabili, & impedimentum sit longo tempore duraturum. Eandem opinionem tenet, & sequitur Bartolus *in l. fin. de in integrum restitut. & in l. si quis reus, colum. fin. num. 14 de publi. iudic.* Vbi inquit: Quod si quis detinetur in carcere, & citatus non compareat, imputet sibi, quia poterat mittere Procuratorem. Et idem tenet Bart. *in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut.* Vbi dicit, quod, siue impedimentum sit perpetuum, siue culpa sua detineatur, Procuratorem mittere tenetur. Sequitur Paul. de Cast. *ibi. & in l. 2. de in ius vocand. Angel. Imo. & Alexand. ibi, & in l. sed & si quis. §. illud. ff. eod. tit. Imo. & Paul. de Cast. in l. quæsitum. de re iudic. idem Bartolus in l. 1. ff. de diuers. & temp. præscript. Paul. de Cast. in l. 1. & 2. C. ex quib. cau. maio.* Idem tenet Accurs. *in d. § si quis in iudicio. in verbo adiuuatur. & idem tenet in dicta l. 1. ff. de diuers. & tempor. præscript. in verbo, potestatem,* vbi inquit, si iustum est impedimentum, non debet præmium consequi. Et eandem opinionem tenet Aretin. in *consilio* 131. Quod vbi quis est incarceratus culpa sua, tenetur Procuratorem mittere, aliter non excusatur. Sed in casu nostro dicendum est, prædictum Principem sua culpa sub custodia militum, iussu Serenissimi Imperatoris detineri. Quia pro Principe semper præsumitur *l. relegati. vbi Bartolus. ff. de pœnis. & not. Innoc. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit.* Quod Cæsarea Maiestas nunquam præsumitur agere actum iniustum. Et Abb. *ibi in 5. colum.* inquit, Quod adeo præsumitur pro Principe, vt probatio in contrarium non admittatur. Et ita tenet Cyn. & Bald. *in l. rescripta. C. de preci. Imperat. offer.* Et dicit Baldus in *præludiis feudorum. colum. nona.* Quod facta à Principe dicuntur semper iuste & honeste facta. *Sequitur Alex. in consi. 216. in 2. volum. Et per D Marianum Socin. in consi. 74. & in consi. 76. numero 57. post Albertum Brunum. in 1. & 2. consi. & plene per Canonistas. in c. in causis, de re iudic. & in cap. quanto de iureiurand.* Et hac ratione potest in causa propria iudicare. *cap. cum venisset. de iud. l. proxime. de his quæ in test. delen. l. & Tiberius. ff. de heredi. instituend.* Ex quibus prima facie videbatur dicendum, præfatum Principem non excusari, quin teneatur seipsum per Procuratorem defendere.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

QVibus tamen omnibus non obstantibus, contrarium in casu isto de iure verius existimamus. Et primum supponendum, quod causæ, pro quib. nunc prædictus Princeps conuenitur, dicuntur causæ admodum graues & arduæ: Cum tractetur de statu, & ciuitatibus, & castris, & amplissimis iurisdictionibus
11 de mero & mixto imperio. Vnde sequitur, quod † etiam in casu, vbi quis tenetur constituere Procuratorem, tamen propter grauitatem causarum, quia difficiles & arduæ sunt, non tenetur. Ita text. *in dicto capitulo querelam. de procurat. Vt tenuit Bald. in l. ab eo. Cod. quomodo & quando Iudex. Imo. in l. quæsitum. ff. de re iudic. Imol. & Alexand. in l. recusare. in § fin. ff. ad Treb. & per Canonistas post gloss. in dicto cap. querelam.* & facit text. & gloss. *in cap. bona. el. primo, in verbo, secure, de elect.* Quæ dicit, quod in magnis causis non tenetur quis mittere Procuratorem, sed satis est mittere excusatorem, qui exceptionem proponat. Et facit text. & gloss. *final. in cap. si pro debilitate. de offic. deleg.* Ad idem text. *in l. fin. C. de procur. in verbo, quod causæ vehementiores.* Et facit text. & ibi gloss. *in l. si quis instituatur heres in diem. § fin. ff. de heredib. instit.* Quæ vult, quod non teneatur † quis mittere procu- 12
ratorem ad contestandam litem, vel audiendam sententiam, quando est impeditus: licet teneatur mittere, quo ad alia acta iudiciaria. Et illa ratio adsignatur, quia huiusmodi actus, contestatio litis & sententia dicuntur graues, & ponderosi. Et illam glossam sequitur Paul. de Cast. tanquam singularem. *Vt per Imol. ibi post Bald.* Ergo pariter, imo à maioritate rationis est dicendum in casu nostro, vt in causa graui & ardua non teneatur quis Procuratorem mittere. Facit pro hac opinione dictum Innoc. *in cap. 2. de test.* Vbi vult, quod neque ad videndum iurare testes, quando quis est impeditus, teneatur mittere Procuratorem, si causa est ardua. Et dictum Innoc. sequitur Hostien. *in prin.* & Ioan. And. *in 2. col.* Et Bald. *in 2. not.* Et est communis opinio quando impedimentum est ineuitabile, vt in casu nostro. Eandem opinionem, quod in casu graui non teneatur quis per Procuratorem comparere, tenet Aretin. *in consilio* 16. Et D. Parisius *in consi. 102. in 4. volum.* Et ibi tenet causam decem mille ducatorum arduam dici.

Secundo, pro hac opinione facit, quia ipse Landtgrauius non potest repetire Procuratorem saltem idoneum, ad tam ardua, ampla & difficilia negocia pertractanda: Quia, vt refertur, nulla fere in tota Germania fuit causa maioris momenti vel ponderis, quam sit illa, quæ aduersus prædictum Principem mota est, ab illustribus Comitib. Nassauiens. Vnde sequitur, quod 13
etsi † quis esset impeditus ex propria culpa, excusatur, quando procuratorem idoneum reperire non potest, Vt probat text. *in d. l. sed etsi per prætorem, in §. aduersus. ff. ex quib. caus. maio.* Dum dicitur, ideo relegato non esse 14
concedendam restitutionem in integrum, quia † potuit Procuratorem relinquere. Ergo cessante ratione quando non potuit relinquere, esset ei danda restitutio. Igitur multo magis esset admittenda exceptio, quæ fauorabilior est. *l. fauorabiliores. de regulis iuris. Et notatur in l. 1. de edendo in l. nemo prohibetur. ff. de exceptio. cum* 15
vulgaribus. Et quod valeat argumentum à cessante † ratione, præsertim in lege scripta, Iura sunt satis trita, in *leg. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. capitulo, Cum cessante. de appellat. l. quod dictum, ff. de pactis. l. Cum mulier. solut. matrimon. l. His solu. C. de reuocand. donat. faciunt notata in lege cum pater. § dulcissimis. ff. de lega. 3.*

Tertio, eadem conclusio comprobatur in l. Papi- 16
nianus. *ff. de minor.* Dum dicitur, Cum † potuerit per Procuratorem adire Prætorem, sequitur, quod vbi non potuit per Procuratorem, quia idoneum non inuenit, quod illa lex non habebit locum, licet loquatur in exule, & sic in eo, qui propter proprium delictum est impeditus. Et hanc opinionem expresse tenet & sequitur Bar. *in l. idem quærit. ff. pro socio.* Et idem Bart. *in dicta l. sed & si per prætorem. in §. aduersus.* Vbi inquit, quod relegatus est restituendus, vel quando Procuratorem dimittere non possit, vel si dimisit mortuus est. Et *in dicta lege Papinianus,* vbi inquit, Quod vbi quis non potest comparere per Procuratorem, tum debet concedi etiam exuli securitas veniendi, vt vtar verbis suis. Ad idem est gloss. Quæ idem per prædicta iura tenet, *in l. fin. in verbo, in tertia vero. ff. de restitut. in integram. quam sequitur Bart. ibi. num. 7. versic. venio ad tertiam ff. ex quib. caus. maio. & Paul. de Cast. in d. l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis caut.* tenet, quod etiam quando quis ex causa non necessaria & improbabili est impeditus, & sic tenetur mittere procuratorem, tamen intelligitur, quando Procuratorem commode reperire potest.

Idem

idem tenet Angel.&Imo.*d.l.ſi quis heres inſtituatur in diem.in §.finál.* vbi dicunt: Quod nunquam tenetur quis mittere Procuratorem, quando non inuenit, vel ſi inuenit minus idoneum. *Ita ibi Imo.numero 12.in 6.colum.* Et Ang.*in conſi.55.* tenet, quod carceratus tenetur mittere Procuratorem, ſi habilitet poteſt. Et idem tenet Alexand, *in dicto §. circa fin.* vbi inquit, quod ad hoc, vt redarguatur culpa non mittentis Procuratorem, requiritur, vt commode potuerit mittere. Sed in caſu noſtro clariſſime conſtat, prædictum Principē Landtgrauium ſub cuſtodia militari detentum, Procuratorem ſaltem idoneum, ad ampliſſima, ardua, ac difficilima negocia peragenda, reperire non poſſe. Ergo videtur, quod ſatis ei ſit mittere excuſatorem, qui huiuſmodi exceptionem carceris ſeu cuſtodiæ, coram Iudice proponat, & impedimentum, ſeu cauſam abſentiæ alleget. Arg. *text. in c.placuit.* Vbi Epiſcopus grauiori aliqua neceſſitate impeditus ad ſynodum accedere, debet mittere excuſatorem. Et facit text.*in dicto cap. ſi ægrotans.ibi, legatum mittere debet, non ad cauſam agendam, ſed ad neceſſitatem ſynodo exponendam.* Et ita tenet gl. *in c. bona, el.primo.de elect.in verbo.ſecure.* Quæ vult, quod ſatis ſit, præcipue in magnis & arduis cauſis excuſatorem mittere, qui exceptionem proponat. Et hæc opinio, vbi Procuratorem idoneum inuenire non poteſt, ſicut eſt communis Legiſtarum (vt ſupra diximus) pariter & à Canoniſtis communiter eſt recepta, per textum *in d.c.Bonæ.ibi, ſecure mittere potuit procuratorem.* Vnde ſequitur, quod ſi non potuiſſet, vel potuiſſet, non tamen ſecure, eſſet excuſatus. *Probatur quoque per textum in dict. c.Cum dilecti.de dol.& contum. in illis verbis. Sicut excuſatorem direxerat, ita & reſponſalem dirigere potuerat.* Ergo & ita intelligitur textus *in l.nec non. ff.ex quib.cau.maio.* Vbi Vlpianus tenuit: Succurrendum eſſe illi, qui in cuſtodia vel in vinculis ſit, vel ei, qui ſub fideiuſſorum ſatiſdatione eſſet à cuſtodia liberatus. Et ita declarat Inno. *in dict.cap.querelam.in fin.prima col.* Dum inquit, abſens
17 ratione † delicti, vel in carcerem, vel in exilium miſſo ſuccurritur, quando Procuratorem relinquere non potuit, vel reliquit, & mortuus eſt. Per tex. *in dict.l.ſed & ſi.§.aduerſus.* Idem tenet Hoſtien.*in eod.cap.colum.fin. in ver ſi autem legitime.* Io.And.*in ſecunda & tertia colum.* Et ſequitur Cardinal.Zabarella noſter, *in 11.qu.* Quod etiam negociis iam cœptis, ſi non potuit mittere Procuratorem, debet excuſari. Idem tenet Anthonius de Butr. *in eodem capitul columna quarta.* Vbi tenet, Quod abſens ratione delicti, vel in carcere poſitus, ſi non potuit Procuratorem mittere, reſtituendus eſt Et idem tenuit Io. And.*in d c.cum dilecti, poſt Hoſtien.col.fin.* Dum inquit, Quod abſurdum ſequeretur, ſi ille qui inuenire non poteſt Procuratorem, poſſet condemnari. Nam eum Procurator inuitus fieri non poſſit. *§.recte.& §.ſi.tut, Inſtit. Mandati.* Nemo ad impoſſibile obligari debet. *cap fin.de appellat. regula impoſſibilium. de Regulis Iuris.* Eandemque opinionem tenet Bald. *in dict. cap. cum dilecti. in tertia colum.num.9.* Vbi inquit, quod ſi non inuenit procuratorem idoneum, excuſatur, ſi non comparet, *per not.in l. cum à matribus Cod. qui pet.tut.& idem tenet Imo.in dicto capitul. querelam.co'umna final.* Ex quibus colligitur hanc eſſe communem concluſionem tam Legiſtarum quam Canoniſtarum.

Quarto principaliter probatur. Nam ſi non admit-
18 teretur † huiuſmodi exceptio, ſequeretur, ꝙ defenſio ipſi Principi, ſibi de iure naturæ competenti, ſufferretur: Quod quidem fieri non poteſt, nec debet. *Clement. Paſtoralis, de re iudic. Qui textus optime facit pro hac concluſione.* Nam ideo ſententia Imperatoris declarata fuit nulla, quia contra abſentem indefenſum fuit lata. Nam nemini eſt deneganda defenſio. *capitul.cum inter. Vbi omnes notant.extra, de exceptio. l.nemo. ff. de exceptio.* Vnde Baldus *in lege finali ſuper gloſſam, in verbo. Quominus. Codi.de leg.* Quod neque Imperator poteſt aliquod dubium iuris declarare, ſine citatione eorum, quorum intereſt: Quia eſſet eis tollere defenſionem. Et hac forſan ratione Bartolus *in l.ſecunda.ff. de in ius vocand.* tenuit, quod ſententia lata contra carceratum ſit ipſo iure nulla: Quia, vt recte ſentiunt domini de Rota, defenſio nedum homini erranti, ſed neque diabolo eſſet neganda, *vt notatur in deciſione 201. in nouiſſimis.* Vnde Geminianus *in capitulo non ſolum. de appellati. in 6.* tenet, quod Papa non poſſit tollere defenſionem iure naturali introductam. Et Bartolus *in extrauagat. qui ſint rebelles.* inquit, quod ſtatutum dans iuriſdictionem contra indefenſum, eſt iniuſtum. Vnde cum huiuſmodi Princeps idoneum Procuratorem inuenire non poſſit, tum quia in tali aduerſa fortuna conſtitutus eſt, vt pauci admodum amici ſibi reperiantur, tum propter aduerſariorum potentiam & gratiam, tum propter cauſarum ipſarum difficultatem ac grauita- 19
tem, † quæ difficultas operatur, vt quis Procuratorem mittere non teneatur, *vt eſt gloſſa in dicto capitulo ſi ægrotans. Et ſequuntur communiter Scribentes in dicto capitulo querelam, & in dicto capitulo cum dilecti.* Et quia non habet perſonam, de qua poſſit confidere, *vt dicit gloſſa in dicto capitu.querelam.* Si cogeretur iudicium ſuſcipare, indefenſus videretur. Quod eſſet alienum ab omni ratione, & præcipue ipſius Caroli Quinti iuſtitia & clementia.

RESPONSIONES AD ALLEgata in contrarium.

QVibus ſic ſtantibus, non obſtant modo adducta in contrarium. Nam ex ſupradictis omnia videntur ſublata, tamen vt veritas magis eluceſcat, reſpondemus ad textum *in dicta l. Papinianus & in dicto §.aduerſus.* Quibus probatur, quod vbi quis ſua culpa eſt impeditus, vt comparere non poſſit, non eſt adiuuandus,
quia non debet cōſequi præmium, † vnde pœnam me- 20
retur, *l.auxilium, in final.ff. de mino. capitul. fruſtra.de vſur. cap. final. de immun. eccleſ.* Et ideo tenetur Procuratorem mittere. Nam prædicta iura & ſimilia vendicant
ſibi locum † vbi quis Procuratorem inuenire poteſt, 21
Vt idemmet Vlpianus in eiſdem legibus declarat, quæ ſecum hanc ſolutionem ferunt, & ſuadetur ratione. Quia vbi lex de vno dubitat, in aliis præſumit extrema habilia, *l.qui teſtamentum. ff.de teſtam.cum vulgar.* Vnde quando vult, quod per Procuratorem teneatur ſe defendere, debet intelligi, dummodo procuratorem inuenire poſſit. Nam † ad vnumquemque actum perfi- 22
ciendum, duo copulatiuę requiruntur, voluntas & poteſtas. *l.multum intereſt.C.ſi quis alteri vel ſibi.l.Lucius Titius.ad munici.c.ſuper Abbatia.de offic.deleg.* Et altero deficiente, corruit actus, Cum hic igitur deficiat potentia. Ergo, &c. Neque fieri poſſe quid dicimus, niſi commode & conuenienter fieri poſſit, *l. nepos Proculo. ff. de verbor.ſignif.* Et ideo in terminis noſtris non ſufficit, ꝙ Procuratorem inuenire poſſit, ſed requiritur, quod idoneum iuxta grauitatem & qualitatem cauſæ poſſit inuenire, *vt notat Bartolus in dicta l.idem quære, ff.pro ſocio.* Et ideo quis non tenetur mittere, quando minus idoneum inuenit. *Vt Angel.& Imol.in dicta lege ſi quis heres inſtituatur. Per Alexandrum, in dicto §. Si quis in*

iudicio.in fin.& ita se habet communis omnis omnium opinio. vt supra.

Tertiò non obstat, quod in causis inceptis impedimentum superueniens non iuuet, quin teneatur procuratorem relinquere *per l.eundem.ff.de legat.* Nam pri-
24 mum dicimus, † quod illa lex habet locum, vbi quis ex causa volũtaria abest, vt in legatione, prout loquitur ille text. Vel secundo respondemus, quod loquitur vbi causa ardua non erat. Nam in causis etiam cœptis ante impedimentum, non tenetur quis mittere procuratorem, quando arduæ sunt, vt tenet Imol. *in l.quæsitum. ff. de re iud.per text. quem dicit singularem, in dicto cap.querelam. & sequitur Alexand.in d.§. Si quis in iudicio.num.7.& ita dixit limitari text. in d.l.eundem. & videtur de mente Aretini in dicto consilio 16. vol.3.ibi, procuratorum idoneum inuenire poterat, & ita tenet Cardinal. Zabarella in dicto cap. querelam, in 12.q.expresse, in negotiis etiam iam captis.* Et ita videtur responsum Antonini Imperatoris *in l. 2. Cod. ex quibus caus.maio.* Dum dicitur: Si idcirco apud arbitrum præsentiam tuam facere non potuisti, quia sub custodia militari iussu Præsidis detinebaris, idque in veritate esse præsidi prouinciæ probaueris, accipies causæ instaurationem. & ibi gloss. & communiter Doctores intelligunt causæ iam cœptæ. Si igitur post sententiam, ille, qui in custodia militari detinebatur, ex sententia Imperatoris in integrum est restituendus, multo magis exceptio custodiæ vel carceris ante sententiam per Carolum Quintum Imperatorem, non minus quam Antoninum & iustum & pium, est admittenda, vt dies iudicii prorogetur. Multa enim facta te-
25 nent, † quæ facienda impediunt, *vulgata leg. à patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien.iur.* Præterea id vendicaret sibi locum, quando causa esset plene instructa & in ea conclusum esset: Quia tunc non posset dici indefensus, *vt in d.l.2. declarat Paul.de Cast.* vel vltimo potest responderi, habere locum, quando idoneum relin-
26 quere posset; sed mutata fortuna, † mutantur & reliqua. Vnde ex noua causa, qui idoneus erat, efficitur non idoneus, *d.l.post litem ff.de procurat. l.de ætate ff.de interrog.act.*

27 Non obstat quarto, † quod vbi impedimentum est perpetuum, vel longo tempore duraturum, tunc tenetur comparere per Procuratorem. Quia dicimus, illud habere locum in causis leuibus, non autem in grauibus & arduis. Quia in illis non attenditur, an sit duraturum longo tempore vel breui. *Vt per eundem Alexand. in dicto §. si quis in iudicio.* Vel secundo respondemus, quod illud debet intelligi, quando Procuratorem idoneum potest inuenire. Et hanc declarationem sequuntur communiter omnes Scribentes, (vt supra diximus) nemine dissentiente. Accedit, prout fertur, quod serenissimus Imperator promisit à perpetui carceris pœna eum absolutum & liberum reddere. Vt infra.

28 Non obstat *c.cum dilecti.* Quia † ibi tractabatur causa spiritualis seu ecclesiastica, in cuius expeditione celeritas maxime desideratur, *vt notatur per text. in cap.cupientes.§. quod si per viginti, de elect.libr.6.* Et ratio est, ne ecclesia si diu vacaret pastore, pateretur detrimentum in spiritualibus & temporalibus. *Prout in simili est notabilis textus & ibi gloss.in cap.ablata, § fin.de appell.* Et tali casu etiam lite non contestata proceditur. *c. quoniam.§.1. vt lite non contestata.* Quod præsertim vendicare debebat sibi locum *in dicto capitulo cum dilecti*, vbi agebatur de infirmanda electione electi, tanquam indigni:
29 Cum nihil sit quod magis officiat † Ecclesiæ Dei, quam quod indigni assumantur Prælati ad regimen anima-rum. *Vt dicit text. editus in generali concilio.in cap.nihil.de elect.* Nam cum sit ars artium, animarum cura, sanctius est, paucos bonos, quam multos malos habere ministros. *vt per Innocent.in generali concilio statutum fuit, in c. Cum sit ars artium. de ætate & qualitate.* Ideo cum *dictum*
cap. sit casus singularis, † habens plures rationes speci- 30
alitatis, non est extendendus ad alios casus: Imo, ex eo argumentatur ius commune in contrarium esse, *l.ius singulare.ff.de legib. cum vulga.* Et quod ibi sit casus specialis, communiter tenent ibi Canonistæ, *Quod sequitur Alex.post alios, in d.§.si quis in iudicio.2.columna, numero 7.* Preterea responderi potest, quod in *dicto cap.* ille electus habebat potestatem mittendi Procuratorem idoneum. In qua ratione ibi se fundat textus in
§.sed contra. Quæ ratio cum † cesset in casu nostro, de- 31
bet cessare & dispositio. Siquidem ratio ipsa dicatur esse anima, & verba se habent vt corpus. Et ideo ratio verbis præfertur, *vt declarat Bal.in l.si quis seruo.C.de furt. Late per Decium.in consil.444.*

Non obstat moderatio, quod nemini fauendum sit 32
cum præiudicio † alterius, etiam fauore Reipub. *l.venditor. §.si constet.ff.Communia prædiorum.* Neque à Principe rescriptum vel priuilegium sit concedendum, cum alterius damno, *vulgata l.2.§.si quis à principe.ff.ne quid in loco public.* Præsertim quando culpa sua dolo vel delicto quis damnum sentit. Quia culpa sua alteri damnosa esse non debet, *vulgata regula damnum. de regulis iuris.* Nam primum respondemus, quod an sua culpa in custodia militari detineatur, vel ne, nostrum nõ est iudicare, præsertim, quod etsi aliqua fuisset præsumptio contra prædictum principem, iam purgata esset, propter voluntariam exhibitionem sui ipsius, *vt consuluit Cephola in consilio 31. Refert & sequitur Hippol. de Marsil.in sua crimin.pract.in verbo, diligenter.num.204.* Nam cum liber esset, sponte seipsum in potestatem serenissimi Imperatoris constituit, fretus ipsius Cæsaris benignitate ac pietate, suæque innocentiæ confidens. Et credendum est, Cæsaream Maiestatem eum nolle sua fide & spe frustratum iri: Cum Cæsaris præcipuum sit
superatis & victis parcere, † maximamque vindictam 33
esse existimare, iniuriarum obliuionem. Duo etiam sunt, quæ veluti diuina quædam munera à Deo Opt. Max. Principibus, Imperatorique præcipue sunt tributa. Primum, vt possint. Alterum, vt velint quamplurimis, & præsertim hostibus victis, humiliatis, parcere & benefacere.

Sed his missis, posito, quod sua culpa sub militari custodia detineretur, dicimus, quod cum causæ ipsæ
admodum graues & arduæ sint, † non tenetur mitte- 34
re Procuratorem, vt supra diximus. Et in terminis est consilium Aretini, *consi.16.& Paul.de Cast.in d.l.quæsitum. & Innocent. & sequitur Paris* quando etiam esset carceratus ex proprio delicto, *in consilio 102. volum.4.*
Et ibi tenet, quod causa ardua dicatur, † quæ ascendit 35
ad summam decem mille ducatorum: multo magis in causis ipsius Principis, quarum aliquæ ad quinquaginta, & ad centum, aliquæ ad tercentum mille ducatorum valorem, & vltra, ascendunt, quæ sine aliqua difficultate admodum arduæ & graues dicuntur, *Per not. communiter per scribentes in d.c.querelam.*

Et in terminis nostris, quod etiam obstet exceptio carceris, dato, quod quis esset incarceratus propter
crimen † læsæ Maiestatis, est decisio consilii Neapoli- 36
tani, *in decis. 182.* vbi hæc sunt formalia verba: Licet carceratus potuisset citari, poterat tamen allegare impedimentum carceris, & sic non potuisset procedi ad con-

37 condemnationem: Et si processum est, non valet con-
demnatio: Cum etiam Papa & Imperator, † inaudita,
vel indefensa parte, dicant se non posse condemnare.
vt in l. fin. C. de leg. cap. 1. de caus. possess. & propriet. Et notatur
in c. olim. & in c. in causis. de re iudicat. & notat Ioan. And. in
additi. Specul. in titulo de senten. prola. § Iusta. & per Ludoui-
cum consilio 369. & Oldrad. consi. 43. Et quando Iudices
scientes impedimentum procederent, sententia erit
nulla. *vt in l. quæsitum, de rei vindic.* Quæ decisio videtur
expresse decidere casum nostrum, vt durante impedi-
mento custodiæ seu carceris, non teneatur compare-
re. Probatur & alterum, videlicet quod cum tale im-
pedimentum in vniuersa Germania notorium sit, si
Iudices aliqui procederent, vel processissent, & pro-
cessus & sententia essent ipso iure nulli, *Vt communiter*
notant Scribentes in l. 2. de in ius vocan. vbi Bart. loquitur in
carcerato. & sequuntur alii. & in d. §. si quis in iudicio. & in d.
c. querelam. Et ponderandum est, quod illa decisio Nea-
politana loquitur in carcerato, propter crimen læsæ
Maiest. vt diximus. Accedat, quod huiusmodi causæ
sunt admodum difficiles, intricatæ, & inuolutæ, vt Iu-
dices non possint ita plene instrui per Procuratorem,
sicut possent per ipsum dominum. Quo casu procura-
torem constituere non tenetur, *vt est gl. adprobata in d.*
c. si quis ægrotans. 5. q. 3. Quod maxime vendicat sibi locũ
in casu nostro: Quia prædictus Princeps detinetur
sub custodia militari, in aliena prouincia, à sua valde
remota. Et sic illi est adempta facultas causam suam
instruendi, quod quidem absq; sui culpa accidit. Nam
etsi sua culpa esset sub custodia detinendus, non tamẽ
in aliena prouincia. Neque debet ei nocere, quia si
qua culpa esset, tamen ad id ordinata non fuit, *vt dicit*
tex. in l. sed & si quis. ff. si quis cauti.

38 Neque obstat, † quod ius aliorum læderetur. Nam
dicimus, quod propter dilationem temporalem, non
dicitur inferri præiudicium multum considerabile,
l. si debitori. ff. de iudici. Vnde si petatur à debitore dilatio
ad soluendum à Principe concedi potest, *l. quoties. Cod.*
39 *de precibus Imper. offer.* Et si aliquod esset ius, † quod es-
set tempore periturum, posset declarari per Iudices,
quod Actoribus tanquam non valentibus agere, non
curreret tempus. Vel secundo, posset constituere qua-
lem qualem procuratorem, ad litem duntaxat conte-
standam, vt omnis præscriptio interrumperetur. Et
sic ius creditorum vel Actorum non periret. *Ita sentit*
gl. in d. c. cum dilecti. in verbo responsalem. in versic. dicas. & fac.
text. in d. l. 1. ff. de diuers. & temp. præscript. Et est opt. tex. in l.
Senatusconsulto. ff. de offic. præsid.

Nec obstat, si diceretur, quod tale impedimentum
posset esse perpetuum: Quia (vt diximus) stante fide
data, per ipsum Imperatorem, Illustris. Principi Mau-
ritio Duci Saxoniæ, de non tenendo eum in perpe-
40 tuum carcerem: Illa fides est seruanda, † quæ etiam
hostib. illæsa seruari debet: Quanto magis illi, qui dũ
esset liber, in ipsius Cæs. potestatem se commisit, vt
dicit beatus Augustinus, in c. noli, 23. q. 2. Quæ etiam inuio-
labiliter apud Barbaras gentes est custodienda, vt per
Ambros. *in c. offerebat. 32. q. 7.* Et præcipue ab inuictiss.
41 ipso Imperatore, † qui etsi legib. solutus sit, tamen di-
gna vox est, se profiteri legibus alligatum, *l. digna vox.*
C. de leg. tamen legibus contractus ligatur, *c. 1. de proba.*
Nam contractus Principis vim legis habet, *l. Cæsar. de*
publi. & vecti. l. penul. de dona. inter vir. & vxor. Et nihil est,
quod magis hominib. & præcipue Principibus debea-
tur, quam quæ placita sunt, seruare, nihilque magis in
ipsis elucet & splendet, quam fides inuiolata. Vnde
potius confidendum est de ipsius Cæsaris benignita-
te, vt breuiori temporis interuallo sit eum in liberta-
tem dimissurus, quam præter fidem præstitam, in per-
petua custodia detenturus.

Postremo etsi in perpetua custodia detineretur, ta-
men cum Procuratorem idoneum reperire non pos-
sit, prout etiam experientia docuit, quia vt fertur in
causa Nassauiensi contra eundem Principem senten-
tia lata fuit, quia non legitime defensus fuit, & hac ra-
tione, ab eodem clementissimo Imperatore eadem
causa reuidenda, delegata fuit, sequitur (vt diximus)
quod non teneatur mittere Procuratorem, cum non
inueniat, vel minus idoneum inueniat. Vt tenent glo.
omnes, communiterque Doctores omnes, nemine
dissentiente. Et si deficerent authoritates, † naturalis 42
ipsa ratio hoc suaderet, quæ secundum Senecam et-
iam inter Principes est arbiter bonorum & malorum,
in epistola 63. ad Lucullum. Et sequitur Bald. in prima consti-
tutione Codicis. Et dicebat Iurisconsultus, quod & si stri-
cto iure deficeremus, naturalis ratio deberet attendi.
l. in summa, de acq. plu. arcend. l. scire oportet. de excusat. tuto.
Et vbi habemus rationem, vlterius quærere legem
non debemus. *Vt per Philosophum in tertio Politicorum.*
Sequuntur Moderni Papienses in l. quoties. de rei vendic. Sed
nulli dubium, rationem ipsam æquitatemque dictare,
non teneri quem constituere Procuratorem, vbi ido-
neum reperire non potest: Quia nemo ad impossibile
tenetur. Vnde ne eidem tollatur defensio, † quæ et- 43
iam tolli non potest, *vt per Doctores in lege finali, si con-*
tra publicam vtilitatem. Sicut etiam dominium, cum
iuris gentium sit, à Principe tolli non potest, per text.
in dicta leg. venditor. §. Si constat. ff. communia prædiorum.
Quem textum pro singulari in simili allegat Bartolus,
in proœmio ff. & per Panormita. in capitulo. qua in Ecclesia-
rum. Vbi inquit, quod Princeps non potest † priuare 44
vasallos feudis, sine causæ cognitione legitima. Et
Baldus *in capitulo primo de natura feudi*, inquit, Federi-
cum Imperatorem priuare non potuisse Comitem
Papiæ, Comitatu sibi concesso. Itaque neque defen-
sio, quæ iure gentium & naturali ratione competit,
alicui auferri debet. Et cum hæc sit (vt diximus) com-
munis & vera opinio, & per consequens sublatum sit
vltimum fundamentum, quod ab autoritate & com-
muni opinione Doctorum assumebatur, quæ proce-
dit, vbi Procurator idoneus reperiri potest, exceptio-
nem prædictam carceris seu custodiæ, ab illo Illustris.
Principe propositam, ne indefensus condemnaretur
de iure & æquitate, vt iudicium suspendatur, donec in
libertatem deueniat: vel constet idoneum & aptum
procuratorem reperiri posse, per Illustrissimus Con-
siliarios Cæsareæ Maiestatis, & quoscunque Iudices;
esse admittendam censemus.

Et sicut supra conclusum est, nos V. I. Doctores sacri collegii
Patauinus, dicimus & consulimus, saluo semper saniori consilio.

Ego Io. Paulus Zuponus filius quondam Ser. Aluisii, ciuis &
habitator Paduæ, in Quarterio domi centenario S. Nicolai, &
contrata putei mendosi, publicus Imperiali authoritate Notar.
& Iudex ordinarius: Nec non & Sacri collegii, clariss. domino-
rum V. I. Doctorum ciuitatis Paduæ Scriba: antescriptum con-
silium per eos factum, conclusum & adprobatum die Sabbati,
18. mens. April. currente anno Dominicæ natiuitatis 1551. in-
dict. nona, de mandato eorundem dominorum Doctorum ma-
nu propria fideliter scripsi: & maioris sigilli ipsius collegii, ad
cordulam serici rubei adpensione roboraui, Signo & nomine
meis solitis & consuetis, in fidem præmissorum adpositis.

XVIII.

CASVS ILLVSTRIS ILLIVS Controuersiæ, & Actionis ob Hereditatem Vuilhelmi Landtgrauij Hassiæ Iunioris intentatæ, in terminis, iam olim ab Aduocato quodam Nassauiense conscriptus.

SVperioribus annis tres Landtgrauii Hassiæ, coæui, omnes Wilhelmi nuncupati, extitere. Primus dictus Senior, Secundus Medius (fratres ac filii Landtgrauii Ludouici) & Tertius Iunior appellatus, filius Landtgrauii Henrici, de cuius Iunioris hereditate nũc est quæstio.

Præfatus Landtgrauius Henricus, iam dicti Landtgrauii Iunioris parens, vxorem duxit dominam Annam vnicam filiam Comitis Philippi à Catzenelenbogen, per quam ei Comitatus Catzenelenbogen & Dietz, cum multis aliis Castris, oppidis, præfecturis, allodialibus, ac impignoratitiis prædiis, immediate accesserunt, quemadmodum in quarta fraternitate inter domus Hassiæ & Saxoniæ, erecta signate asseritur, & per supradictos Landtgrauium Vuilhelmum medium & Vuilhelmum iuniorem expresse confessum, & re ipsa verum est.

Idem Landtgrauius Henricus ex præfata dominâ Anna, Comite in Catzenelenbogen ante dictum Vuilhelmum iuniorem, etiam duas filias, dominam Mechtildem, & dominam Elisabetham sustulit ac procreauit.

Mechtildis nupta fuit Domino Ioanni Duci Cliuensi, Elisabetham duxit dominus Ioannes Comes à Nassau, parens Comitis Vuilhelmi à Nassau.

Supradictus Landtgrauius Vuilhelmus iunior, absque naturalibus ac legitimis liberis obiit Anno 1500. die 14. Februarii, relinquens post se superstites præfatas suas sorores, dominam Mechtildin, & dominam Elisabetham.

Antedictæ duæ Sorores, tanquam proximiores heredes, statim à morte fratris Vuilhelmi iunioris, eius relictam hereditatem animo adiuerunt, eamque postulauerunt.

Eam autem hereditatem per Vuilhelmum iuniorem relictam Landtgrauius Vuilhelmus medius, Vuilhelmo iuniori quarto gradu iunctus, & quoad stipitem Catzenelenbogen, plane extraneus, non habito respectu inhibitionum ac mandatorum per olim inuictissimum Diuum Maximilianum Rom. Imperatorem felicissimæ memoriæ, ea propter editorum, ne scilicet prędictam hereditatem occuparet de facto, vi occupauit, præfatasque sorores, vt proximiores heredes violenter exclusit, eamque hereditatem ad multas petitiones, ac interpellationes prædictis sororibus restituere noluit.

Ea propter Domina Elisabetha, coniunx domini Iohannis Comitis à Nassau, Landtgrauium Vuilhelmum medium pro sua dimidia parte relictæ hereditatis, coram nouem consiliariis Hassiacis, iuxta Imperii Reformationem Anno 1506. promulgatam, in ius vocauit, iureque cum eo egit, per quos Consiliarios sententia fuit lata Anno 1507. vt sequitur.

„ In causa inter illustrem Principem, & dominam Elisabetham, natam ex domo Hassiæ, Comitissam in Nassau, partem agentem ex vna, & illustrem Principem dominum Vuilhelmum medium, Landtgrauium Hassiæ, Comitem in Catzenelenbogen, Dietz, Ziegenhain & Nidda, partem respõsalem, ex altera partibus. Nos in ista causa deputati Iudices, super ambarum partium prædictis, præhabito Iurisconsultorum consilio, secundumque nostram industriam ac intellectum, de iure cognoscimus ac dicimus, quod prædictus Landtgrauius Hassiæ, noster gratiosus Dominus, quantum attinet primam & secundam Actiones per præfatam Comitissam à Nassau productas, concernentes maternam & paternam hereditates, ab illarum instantia ac impetitione sit absoluendus, quem etiam nos hac nostra sententia absoluimus. Sed super actione concernentes fraternam hereditatem, Nos de iure dicimus ac pronunciamus, quod noster gratiosus dominus in Hassia, de ea respondere & litem contestari debeat, ac de iure obligatus sit: Reseruatis tamen ei exceptionibus in actis productis post litem contestatam producendis, Iudiciales expensas ac sumptus, ex causis mouentibus compensantes.

Ab illis vero nouem Consiliariis prædicta Actio ac causa per viam remissionis ac appellationis ad Imperialis Cameræ iudicium Anno 1507. deuenit.

Posteaquam autem prædicta Actio ac causa in multos annos ita indecisa penderet ac protracta fuerat, Cameræque Imperialis iudicium postea propter obitum Diui Maximiliani Imperatoris eius temporis non erat in vigore, Inuictissimus ac Potentissimus Princeps Carolus Quintus Imperator semper Augustus, quo semel huic causæ tam diu protractæ vltima manus imponeretur, illam Anno 1520. tertia die Nouembris, ad se auocauit & recepit, atque postmodum in primo suo Imperiali Conuentu, Anno 1528. vicesimo octauo die Aprilis, Vuormatiæ celebrato, hanc causam actionemque ob hereditatem Landtgrauii Vuilhelmi iunioris, intentatam ambarum partium consensu ac voluntate, tribus Germaniæ Principibus, Argentinensi nempe, Constantiensi, & Augustensi Episcopis, de ea vt diffinitiue pronunciarent, ac exequerentur, antequam statuta ac ordinationes Imperii erecta essent, delegauit ac commisit. Erigebantur autem prædicta statuta post eodem anno 1521. die vicesimo sexto Maii.

Quam Delegationem ac Commissionem ambæ partes voluntarie acceptarunt, Cæsareæque Maiestati stipulata manu promiserunt, se velle sententiæ per prædictos delegatos ferendæ, absque omni Appellatione & qualicunque exceptione stare, prædictæque delegationi ac commissioni obsequi.

Tandem ad vtriusque partis iura coram prædictis delegatis producta, quæ ex ordine sequuntur, sententia definitiua lata est, cuius executio petitur.

EPITOME TOTIVS PRÆDICTÆ controuersiæ & quæstionis mota de hereditate, per olim Dominum Vuilhelmum Landtgrauium Hassiæ Iuniorem, Comitem in Catzenelenbogen, Dietz, Zigenhain & Nidda relicta.

ERant in exordio litis susceptæ Actrix Domina Elisabetha Landtgrauia, soror vtrinque; & secundo gradu iuncta supradicto Wihelmo iuniori, Landtgra. Hassiæ, mater Comitum de Nassau. Reus vero dominus Wilhelmus Landtgrauius Hassiæ medius, iã dicto

Wil-

Vuilhelmo Landtgrauio Hassiæ iuniori, quarto adeoque remotiore gradu iunctus, parens D. Philippi Landtgrauii Hassiæ: Aduersus quem Philippum, vt Reum, Comites à Nassau sententiam diffinitiue latam obtinuerunt, cuius executio petitur.

Vt autem ista quæstio oculis subiiciatur, & cuiuis facile cognita esse possit, liber vtriusque & Actricis & Rei argumenta & rationes, quæ in actis iudicialibus & extraiudicialibus, hincinde sunt ventilatæ, in medium adferre.

Et inprimis dominæ Elisabethæ in ista causa Actricis, iura deducere & præmittere.

Quod autem extra omnem controuersiam dicta domina Elisabetha ac illius heredes debeant præferri D. Vuilhelmo Landtgrauio Hassiæ medio, eiusque heredibus (quemadmodum etiam illa ipsa Elisabetha eiusque heredes per Cæs. Maiest. delegatos in ista causa Iudices, denique declarati, ac pronunciati sunt heredes.

Constat primo ex iure scripto, ciuili & ratione naturali, quod exclusis remotioribus, proximiores ad successionem vocantur.

Ita in casu nostro præsenti, domina Elisabetha, quæ fuit soror vtrinque iuncta & in gradu proxima domino Vuilhelmo Landtgrauio iuniori, exclusit Vuilhelmum medium tanquam remotiorem, & ex linea & stirpe Catzenelenbogensi tanquam plane extraneum, ☞ vt videre licet ex stipitis demonstratione. Neque enim Vuilhelmus medius ex linea Catzenelenbogen, velut heres vel vt assignatus succedere potuit.

Secundo ex pacto dotalitio tanquam iure speciali, quod & ipsum prædicto iure communi scripto innititur. In quo pacto dictæ dominæ Elisabethæ per eius auum dn. Philippum Comitem in Catzenelenbogen (qui eo tempore, quãdo illa pacta nuptialia per ipsum erigebantur ac conficiebantur, suorum Comitatuum, Catzenelenbogen & Dietz, aliorumque bonorum, adhuc dominus ac possessor erat) & eius parentem dn. Henricum Landtgrauium Hassiæ non extantibus heredibus masculis ex se Henrico & Vuilhelmo iuniore natis, expresse ac distincte cautum ac reseruatum, est ius suum hereditarium & succedendi saluum, his verbis, vt sequitur.

» Si contingeret, quod prædictus dn. Henricus Land-
» grauius Hassiæ noster dominus, & gener, & filius eius
» absque legitimis heredibus masculis de ipsorum cor-
» poribus prognatis, è viuis migrarent (quod dii prohi-
» beant) quod tunc prædictæ dn. Elisabethæ nostræ ne-
» pti, eiusque heredibus, ius suum succedendi, & here-
» ditarium in hereditate materna & iis omnibus quæ
» à Comitatu Catzenelenbogen deuenissent, & aliis ad
» quæ sibi ius competeret, saluum & reseruatum esse, &
» quod prædicta renunciatio ei eiusque heredibus non
» debeat præiudicare, neque esse damno, omni dolo &
» fraude penitus remotis.

Literæ illæ nuptiales erectæ sunt per dictum Comitem Philippum à Catzenelenbogen, eiusdemq; & Landtgrauii Henrici, parentis d. Elisabethæ sigillis munitæ. Anno 1478.

Tertio, Ex literis renunciationis d. Elisabethæ, in quibus ipsa cum suo coniuge domino Comite Ioanne à Nassau, ius suum hereditarium ac successionis, quemadmodum antea in iam dictis literis dotalibus fuit factum; expressis verbis sibi saluum retinet ac reseruat: Nempe, Si contingeret, quod prædictus noster gratiosus dominus & parens Landtgrauius Henricus, & sui masculi ac feudales heredes de suo corpore nati è viuis cederent, nullis ex se relictis legitimis & masculis heredibus de ipsorum corporibus natis (quod dii auertere velint) quod tum iam dicta renunciatio, neq; nos Ioannem Comitem à Nassau neque nos Elisabetham neque nostros heredes ex corpore nostro natos; quod attinet ius nostrum hereditarium & successionem maternam, & omne illud quod à Comitatu Catzenelenbogen deuenisset, & omnia ea ad quæ nobis ius competeret, obligare debeat ac possit: Imo vt illa omnia salua & reseruata maneant, remota omni fraude & dolo.

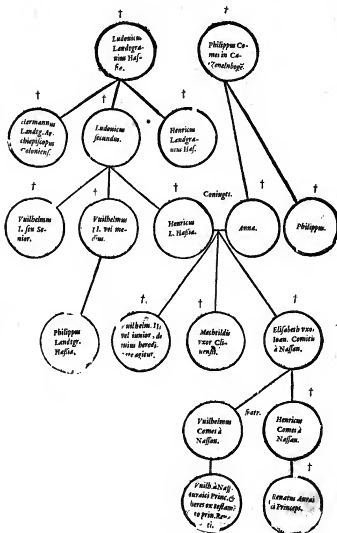
Quarto, ius d. Elisabethæ hereditarium, sibi ex iure communi debitum, & pacto dotalitio & literis renunciationis, vt supra est dictũ, reseruatum, ex vltima illa conuentione fraterna inter familias Hassiæ & Saxoniæ erecta apertissime relucet: in illa enim Landtgrauius medius cum Landtgrauio Vuilhelmo iuniore & Ducibus Saxoniæ sub sigillis suis ingenue fatentur, quod Comitatus de Catzenelenbogen & Dietz, cum aliis multis castris, oppidis, territoriis, allodialibus & oppignoratitiis bonis & fructibus per d. Annam filiam dn. Philippi Comitis in Catzenelenbogen matrem Vuilhelmi iunioris, quæ supra dictorum Comitatuum Catzenelenbogen & Dietz, aliorumque bonorum post fata parentis d. Philippi à Catzenelenbogen vera heres fuit, ea possedit ac detinuit, ad Landtgrauium Henricum & iam dictum Vuilhelmum iuniorem immediate peruenerint.

Propterea etiam prædicti Landtgrauii & Duces Saxoniæ, in illa conuentione cauerunt ac prospexerunt, vt Sororibus dicti L. Vuilhelmi iunioris, videlicet dn. Elisabethæ & d. Mechtildi pro ipsorum iure hereditario (quod eis ad predictos Comitatus Catzenelenbogen & Dietz, & ad alia competebat, & in auita substitutione & reseruatione in literis dotalibus contenta mansit saluum) post obitum Vuilhelmi iunioris intra spacium duorum mensium exolui deberent centena millia florenorum in auro, adiecta pœna, si iam dicta centena millia inter præfinitum tempus prædictis sororibus vel heredibus ipsarum non exoluerentur, quod illis illarumq; heredibus tum omne ipsarum ius ad paternam, maternam & fraternam successionem & hereditatem deberet esse saluum.

Quinto, ex literis quibusdam obligationis de dato anni 1482. manifestissime constat, fœminas in prædiis Catzenelenbogen tanquam heredes succedere, in quibus literis quondam Landtgrauius Henricus, & sæpe dicta domina Anna vxor eius, vt filia Comitis Philippi de Catzenelenbogen, quondam domino Christophoro Marchioni Badensi, & Ottiliæ vxori eius, vt nepti præfati domini Philippi Comitis pro ipsius iure hereditario certam pecuniarum summam, vigore cuiusdam transactionis seu concordiæ inter dictas partes celebratæ, se daturos spoponderunt, In iisque literis expresse fatentur, quod Comitatus de Catzenelenbogen & Dietz, cum dominiis, hypothecis, castris, ciuitatibus, territoriis & hominibus ac aliis; eis à Comite Philippo socero & patruo sibi obuenerint, quodq; non extantibus ex se filiis redire debeant ad filias & filiarum liberos.

Hæc tria vel sola, propria scilicet sub sigillis confessio, prædictos scilicet Comitatus & bona per fœminam ad Landtgrauios peruenisse: & illa reseruatio iuris hereditarii cum adiecta pœna in illa conuentione vltima sororibus contenta, satis euidenter arguunt &

☞ STIPITIS LANDTGRAVIORVM HASSIÆ DEMONSTRATIO.



necessario probant, illos ipsos iam dictos Comitatus Catzenelenbogen, Dietz & alia bona fuisse fœminea, vel talia, quorum fœminæ sunt capaces, & aduersarium fortissime stringunt.

Et cum in confesso sit, ex supra dictis literis dotalitiis (in quibus dn. Philippus Comes in Catzenelnbogen ex pacto substituit dn. Elisabetham suam neptem, & eidem in euentum, hoc est: Si Landtgrauius Henricus Hassiæ, suusque filius Landtgrauius Vuilhelmus iunior absque heredibus masculis feudalibus de ipsorum corporibus natis, è viuis cedant, vti est factum, omne ius suum hereditarium saluum atque illæsum reseruat) quod sæpe dictus dn. Wilhelmus iunior aduersus illam supradictam substitutionem & reseruationem in pactis dotalibus per eius auum Comitem Philippum à Catzenelnbogen, & parentem Landtgrauium Henricum factam, sigillo munitam atque approbatam, nihil potuit contrahere aut disponere in præiudicium suarum sororum, cum illa nunquam pura ac libera hereditas, imo semper ex auita reseruatione cum ea conditione fuerit, hoc est, si ex eo masculi heredes nati existerent, qui tamen non extiterunt; Quid igitur obstat, conditione non extante, quo minus illæ ipsæ duæ sorores Elisabetha & Mechtildis (quæ innituntur Iuri communi & speciali, ex auita substitutione, pacto dotalitio, & in renunciationibus reseruato, non attenta prætensa consuetudine, conuentionibus fraternis, & confirmationibus Cæsareis, quæ in actis hinc inde allegantur ac refricantur: Quæ etiam ante & post sententiam tanquam nostrum casum omnino non complectentes, sunt relictæ) hereditatis ac omnium bonorum, quę Landtgrauius Wilhelmus iunior frater ipsarum cum conditione, & non possedit, & illa non extante post obitum reliquit; sint veri & proximiores heredes, exceptis feudis masculinis & bonis, quorum fœminæ capaces esse non possunt.

Cum igitur, vt supra quoque dictum est, L. Wilhelmus iunior contra ius commune & ab intestato quæsitum, auitamque substitutionem & reseruationem approbationemque parentis in pactis dotalitiis, & renunciatione contentam, nullo modo eam quam cum prædicta conditione, & non pure possedit, hereditatem, in alios transferre potuit: Nec licuit ei eam per supradictam quartam conuentionem fraternam, quam vocant vltimam, Principatui Hassiæ vnire, & vt vocant iudius, incorporate.

Et vt donemus, illum iure potuisse, & illam conuentionem suas accepisse vires, tamen cum illi conuentioni non est paritum in exolutione centenorum millium florenorum in auro ambabus sororibus, in illa ipsa designatorum, vel illorum oblatione consignatione aut depositione, loco competenti & debito intra tempus præstitutum, & pœna solutionis intra præfinitum diem non factæ, est adimpleta per illud ipsum dicta conuentio, & si quas antea habuisset vires, omnino amisit, dictisque sororibus ius, quod antea ex dispositione Iuris communis & reseruatione pacti dotalis eis competiit, expressis verbis retinuit integrum. Neque opus erat propter moram admonitione, cum dies interpellabat pro homine. Hinc etiam sequitur quod iam dicta conuentio (qua tanquam præcipuo argumento vtitur aduersarius) nullo modo aduersus Comites de Nassau, imo contra Landtgrauium allegari possit. Nam per illam ipsam primo fit confessio, bona à Comite Catzenelnbogensi prouenientia esse fœminea. Deinde antiquis conuentionibus fraternis, & prioribus pactis per illam ipsam tanquam pactum nouissimum derogatur, & prædictis sororibus ius suum saluum ac integrum reseruatur, vt ex verbis iam dictæ conuentionis percipere licet. Verba conuentionis sunt hæc.

Conuentio fraterna.

Quia Comitatus de Catzenelnbogen, & Dietz, cum multis aliis castris, oppidis, præfecturis, territoriis, allodialibus ac oppignoratitiis bonis & fructibus ad quondam D. Henricum Landtgrauium Hassię, nostri Landgrauii Wilhelmi iunioris parentem, per eius coniugem dominam Annam filiam Comitis Philippi à Catzenelnbogen immediate peruenerunt: Et nos duas Sorores adhuc superstites habeamus, quarum altera nomine Mechtildis nubet domino Ioanni Duci Cliuiæ, altera domina Elisabetha nupta est Comiti Ioanni à Nassau, hoc secum considerantes consanguinei nostri prædicti, & ad animum reuocantes, quod scilicet prędicti duo Comitatus, Catzenelnbogen & Dietz aliaque prędia per præfatam dn. Annam ad dictum nostrum parentem immediate peruenerunt, pro se & suis heredibus consenserunt, quando nos emori contingeret, non relictis heredibus ex nostro corpore prognatis: Quod tunc prædictis nostris sororibus illarumque heredibus, & cuilibet earum ad dotem illis prius designatam adhuc quinquaginta millia florenorum in auro in vna summa, vel tantundem annuæ certæ pensionis pro ipsarum hereditario, paternæ, maternæ, & fraternæ successionis iure, ad renunciationes ab illis ipsis desuper pro se; & suis heredibus fiendas, ab iis quibus supradicti Comitatus Catzenelenbogen & Dietz, cum aliis supradictis bonis sunt accessuri intra spacium duorum mensium, à tempore obitus nostri Wilhelmi iunioris exolui debeant. Et si prędicti nostri consanguinei, vel ipsorum heredes in euentum (cum illa omnia, vt prædictum est, contingerent) in solutione, & cautione de annua pensione negligentiores forent, & iam dictis sororibus, vel alterutri earum heredibusque ipsarum intra tempus pręfinitum non respunderent, tunc prędictis Sororibus ius suum hereditarium ad paternam, maternam & fraternam successionem saluum & illęsum esse debet, & renunciatio, ac si nunquam esset facta, censeri: Omni dolo & fraude exclusis.

Quod autem ex aduerso per Aduocatos D. Philippi Landtgrauii Hassiæ in actis Iudicialibus & extraiudicialibus opponitur, quod Dn. Wilhelmus Landtgrauius medius, parens D. Philippi, D. Wilhelmi iunioris Landtgrauii Hassię heres fuerit.

Argumenta Hassorum.

Primo vigore consuetudinis Hassiacę domus, qua filię suis dotibus contentę à successione bonorum mobilium & immobilium, extante agnato, seclusę esse debeant.

Secundo, vigore confraternitatum inter Domus Hassię & Saxonię erectarum ac inuestiturarum earumque omnium confirmationum per Cęsares desuper concessatum, quibus volunt excludere fœmellas à successione: Et quod Comitatus Catzenelenbogen & Dietz cum eorundem pertinentiis per illas ipsas confraternitates & confirmationes Principatui Hassię sint couniti.

Tertio, quod Philippus Comes in Catzenelenbogen, Comitatum de Catzenelenbogen & Dietz, ad domum Hassiæ titulo beneficiario transtulerit.

Quarto allegarunt in actis ante sententiam diffinitiue latam, renunciationem dominę Annæ Comitissæ à

sæ à Catzenelenbogen, loco probationis, qua illa in fauorem Landtgrauii Wilhelmi iunioris filii sui, suorumque heredum à Comitatibus de Catzenelenbogen & Dietz, & omnibus aliis bonis à suo parente ad se delatis, cesserit.

Quinto, aiunt Comitatum Catzenelenbogen & Dietz esse feuda regalia, & ad hoc probandum producunt abusiuam aliquam inuestituram Cæsaris Friderici, de Comitatu Catzenelenbogen, Regi Georgio de Bohemia factam.

His supra scriptis Hassiacis oppositionibus, quamuis ex Nassauicis fundamentis prædictis satis superque sit responsum, tamen vt illa omnia supradicta euidentissimis rationibus conuincantur, libet ex ordine singula refutare.

Et primo, quod allegarunt in Actis ante sententiam diffinitiuam agitatis, via exceptionis & defensionis, prætensam illam consuetudinem Principatus Hassiæ, qua filiæ exclusæ ab omni successione omnium bonorum, debeant esse contentæ suis dotibus, non potest illa prætensa consuetudo, etiamsi in actis esset probata, (quod tamen non est factum, nec vnquam fieri poterit) hunc nostrum casum contra ius commune, supradictam auitam & paternam substitutionem, ac reseruationem in pactis dotalibus contentam, earundemque nepti & filiæ Dn. Elisabethæ factam, complecti. Quia enim prohibere potuit Domino Philippo Comiti in Catzenelenbogen, ne suis bonis talem conditionem imponeret, suæque posteritati prospiceret? Nempe quod illa ipsa bona, conditione eueniente, hoc est, si nulli masculi heredes ex suo genero Landtgrauio Henrico, & suo nepote, Landtgrauio Wilhelmo iuniore extarent, ad quam alias ab intestato, & iure successionis peruenissent, transferri debeant.

Nec voluit etiam Landtgrauius Henricus filiam suam, Dn. Elisabetham huic assertæ consuetudini Hassiacæ, si qua esset (quod toties inculcant Aduocati Hassiaci) subiectam esse, dum sigillo suo, in iam dictis literis dotalibus appenso, eam ipsam auitam Reseruationem, & ius successionis, eueniente conditione, approbauit? Imo videtur ei expresse per hoc contradixisse, eamque, si qua esset in nostro casu, reuocasse.

Secundo, cum in Actis Aduersarii allegant tres conuentiones fraternas priores, & inuestituras, illarumque omnium confirmationes, quibus omnino fœmellas ab omni successione secludere, & se in iis de præsentibus & futuris accessoriis Principatui Hassiæ, vt est Comitatus Catzenelnbogen, Dietz, & alia bona ab ipso Comite Catzenelenbogensi deuenientia, inuestitos esse volunt, quid potest illa ipsa allegatione in nostro præsenti casu esse absurdius aut inconuenientius? Cum illæ inuestituræ & confirmationes Cæsareæ, solummodo de iis bonis, quæ à Romano Imperio in feudum cedunt, mentionem faciunt, & nostrum casum omnino non complectuntur, vbi agitur de Comitatu Catzenelenbogen, tanquam allodiali & aliis bonis, & feudis, quorum fœminæ sunt capaces, quæ & per fœminam Dn. Annam à Catzenelenbogen ad Landtgrauios Hassiæ Henricum & eius filium, Landtgrauium Wilhelmum iuniorem (prædicta tamen cum conditione & reseruatione iuris succedendi, hoc est, si ex ipsis non extarent masculi heredes, quod extunc sorores deberent succedere) peruenerunt.

Tertio, quod in actis iactitant, Comitem Philippum in Catzenelenbogen mortuo filio suo Philippo, titulo beneficiario, suos Comitatus Catzenelnbogen, & Dietz, cum aliis bonis ad domum Hassiæ transtulisse, hoc est falsissimum, & vt in actis non est probatum, ita nunquam doceri neque probari poterit: quid enim mouisset bonum illum parentem suæ posteritati extraneos præponere, & Nepti dominæ Elisabethæ ius illud in pactis dotalibus reseruatum, quod Landtgrauius Henricus parens eius sigillo suo approbauit, rursus adimere? fuisset enim illud extra officium pii parentis, & naturalem in liberos affectum, quo nullus est ardentior. Cum igitur præfatus Comes in Catzenelenbogen de suis Comitatibus & bonis, ita vt antea est dictum, disposuit, eisque talem conditionem alligauit ac imposuit, & dominus Henricus Landtgrauius Hassiæ illud ipsum approbauit, vt ex supra dictis literis dotalibus constat, quod sua Neptis, Dn. Elisabetha non extantibus heredibus masculis ex ipsorum corporibus prognatis, ad successionem admitti debeat, certe non possunt vel prætensa consuetudo Hassiaca, vel priores confraternitates, vel etiam vltima conuentio fraterna, vel illarum omnium inuestituræ, ac confirmationes, ius Dn. Elisabethæ, sibi ab intestato quæsitum & ex iure communi & pacto dotalitio reseruatum, in quod etiam vltima conuentio fraterna, Comites de Nassau nomine matris, ex integro restituit, adimere. In illa enim conuentione Principes Hassiæ & Duces Saxoniæ, sub sigillis & bona fide fatentur, quod Comitatus Catzenelenbogen & Dietz, cum multis aliis bonis immediate per Dn. Annam filiam Comitis Philippi in Catzenelenbogen tanquam per fœminam ad Landtgrauium Henricum & eius filium Wilhelmum iuniorem peruenerint, & sorores superstites Dn. Elisabetham & Dominam Mechtildim cum summa centenorum millium florenorum pro paterna, materna & fraterna hereditatibus contentare debuerint, pœnamque solutionis præfinitæ nō factę, statuerint, videlicet, quod tunc prædictis sororibus ius hereditarium ad paterna, materna & fraterna bona, debeat esse integrum & saluum, &c.

Nec aduersantur etiam Actoribus inuestituræ & confirmationes Cæsareæ, quæ de nullis aliis bonis, quam quæ ab Imperio recognoscūtur in beneficium, inuestituram præbent aut confirmant, nec tertio ius suum auferre volunt.

Nec itidem obstat consuetudo Hassiaca sæpius allegata, quæ omnino nihil contra auitam & paternam reseruationem & approbationem in pactis dotalitiis contentam operatur. Cui etiam (si qua vnquam fuisset aut esset) per Auum & Parentem in literis nuptialibus est contradictum ab eaque recessum. Si enim hæc consuetudo consisteret, quid opus esset renunciatione, quam omnes fœmellæ ex domo Hassica prognatæ, dum elocantur, facere debent? Priuatio enim præsupponit habitum, & renunciatio semper habet illa duo extrema, renunciatum & renunciantem. Reseruauit etiam ipsemet Landtgrauius Henricus parens Landtgrauii iunioris pro se & suis heredibus cum Comite Philippo à Catzenelenbogen suo socero in literis dotalitiis, quando Dn. Elisabetham filiam ac neptem elocarunt, non extantibus ex se & suo filio Landtgrauio iuniore heredibus masculis, iam dictæ Elisabethæ ius suum hereditarium in prædiis Catzenelenbogen, & Hassiacis, contra prætensas consuetudi-

suetudines Hassiacas, conuentiones fraternas, inuestituras ac confirmationes (quarum omnium tanquam casum nostrum non comprehendentium, optime memor fuit) saluum ac integrum, easque solas, cæteris omnibus exclusis succedere voluit. Neque etiam Landgrauius iunior, quamuis à Landtgrauiia Hassiæ, & Ducibus Saxoniæ, vt id faceret persuasus, contra prædictæ Dn. Elisabethæ iam diu quæsitam & præfatam sui Aui & Parentis substitutionem ac reseruationem, iure communi conformem, per prætensam illam vltimam confraternitatem, quidpiam disponere potuit, iure communi & speciali refragante. Nam quod non iure fit, pro infecto censetur. Multo minus tres priores fraternæ conuentiones aut inuestituræ hunc casum nostrum complecti possunt, quod antequam bona Catzenelenbogensia ad Landtgrauios Hassiæ cum conditione supradicta deuenerunt, sunt erectæ, à quibus etiam per vltimam conuentionem, tanquam pactum nouissimum, quod prioribus derogare solet, omnino est recessum. Qua enim ratione fieri posset, vt ea bona, quæ eo tempore, dum prædictæ conuentiones sunt erectæ, in aliorum potestate fuerunt, qui etiam de iis lege permittente statuerunt, sub illis conuentionibus comprehendantur?

Quarto, Cum prætendunt in Actis, Comitatum Catzenelenbogen & Dietz cum aliis bonis, esse feuda regalia, & hoc per inuestituram per Cæsarem Fridericum Regi Bohemiæ olim abusiue factam, docere conantur, in eo se ipsos contrarietatis manifestissime arguunt. Nam in vltima conuentione fraterna, quæ aliquot annis post illam inuestituram abusiuam est erecta, ingenue sub sigillis & bona fide fatentur, quod Comitatus Catzenelenbogen & Dietz cum multis aliis castris, oppidis, ditionibus, allodialibus & pignoratitiis bonis, aliisque per fœminam dominam Annam à Catzenelenbogen ad se peruenerint. Qua fronte igitur nunc audent illam abusiuam inuestituram allegare, & ex illa asserere Comitatum de Catzenelenbogen, & Dietz, cum aliis bonis esse feuda regalia, quæ antea sub sigillis suis fassi sunt allodialia esse, & sororibus pro iure hereditario illorum Comitatuum ac bonorum, assignarunt centena millia florenorum in auro? Certe hanc assignationem Principes Hassiæ & Duces Saxoniæ, si prædicti Comitatus Catzenelenbogen & Dietz, & alia bona, alio titulo, vel allegatæ consuetudinis, vel Conuentionum fraternarum, vel inuestiturarum, vel confirmationum, vel titulo beneficiario Philippi Comitis Catzenelenbogensis, vel iure denique renunciationis dominæ Annę ad se essent delata, haud fecissent.

Quinto, in actis loco defensionis allegarunt renunciationem Dominę Annę à Catzenelenbogen, Domino Wilhelmo iuniori eiusque heredibus factam, in qua dum pertæsa erat gubernaculorum amplius gerendorum: cessit ac renunciauit Comitatibus Catzenelenbogen & Dietz, & aliis bonis, quę post fata parentis possedit, quam Aduocati Comitum à Nassau pro confesso acceptarunt. Nam illa euidentissime pro Comitibus à Nassau, contra Landtgrauium Hassię probat. Ex illa enim apertissime conuincitur & constat quod prędicti Comitatus, & bona à Comite Catzenelenbogensi ad suam filiam delata, fuerint bona allodialia & fœminea, alias enim si fuissent feuda masculina Regalia, quid opus erat illa renunciatione, imo illa, etiamsi esset facta, prorsus tamen nullius fuisset momenti, aut effectus, tanquam inscio feudi domino facta.

Denique illa ipsa renunciatio in clausula in fauorem filii sui Landtgrauii Wilhelmi iunioris, suorumque heredum &c. non aliter quam iuxta ius commune, pactum dotalitium, & reseruationem auitam & paternam (deficientibus scilicet masculis heredibus ex Landtgrauio Wilhelmo iuniore prognatis) interpretari potest, hoc est, quod ad dictam hereditatem, Sorores dominę Elisabethę, & dominę Mechtildis tanquam legitimi heredes prę aliis omnibus debeant vocari admittique. Nec etiam potuisset domina Anna contra parentis Comitis Philippi reseruationem, in literis dotalitiis contentam, ea prędia à Comite Philippo prouenientia, in extraneos transferre, suasque filias, sine vlla iusta causa exheredare.

De iis omnibus igitur cum ex vtraque parte in actis ante sententiam definitiue latam fusissime & acerrime esset conflictum, tandem per Cęsareæ Maiest. delegatos Iudices super ista grauissima controuersia pronunciatum est, vt sequitur.

Sententia diffinitiua.

In causa vertente inter Generosum dominum Wilhelmum Comitem in Nassau &c. vt Procuratorem quondam Illustrissimæ Principis dominæ Elisabethæ Comitissæ in Nassau, natæ Landtgrauiæ Hassiæ, &c. & heredum eius, partem agentem ex vna, ac Illustrem Principem dominum Philippum Landtgrauium Hassiæ, &c. dominum & amicum nostrum partem responsalem, & eius Procuratores ex altera partibus, hereditatem quondam felicis recordationis Domini Wilhelmi Landtgrauii Hassiæ, iunioris appellati, concernente, nos vti Romanæ Imperatoriæ Maiestatis, Domini nostri clementissimi, deputati Commissarii, super oblato libello responsionibus, replicis ex vtraque parte factis, exhibitis literis, aliisque omnibus productis, & conclusione per nos viua voce facta, præhabito Iurisconsultorum consilio, ac secundum nostram meliorem industriam & conscientiam, hac finali nostra sententia in scriptis redacta, iustitia mediante, pronunciamus & declaramus, Quod quondam domina Elisabetha à Nassau, quondam Wilhelmi Landtgrauii iunioris fratris sui felicis memoriæ (præter feuda masculina, & bona, quorum fœminæ capaces non fuerunt) pro sua parte sibi competente, & à se petita dimidia, legitima heres extiterit: Et quod omnia & singula dicti Landtgrauii Wilhelmi iunioris relicta res, & bona (præter feuda masculina, & bona, quorum fœminæ, vt supra memoratur, capaces non fuerunt) pro dicta sibi competente dimidia parte ad Comitem Wilhelmum in Nassau, vt procuratorem quondam præfatæ dominæ Elisabeth & heredum eius, spectent ac pertineant. Quodque etiam dominus Philippus Landtgrauius Hassiæ, &c. & eiusdem Procuratores, vt Rei, à prædicta hereditate & bonis abstinere seu desistere, & eadem dicto Comiti Wilhelmo in Nassau, vt procuratori quondam præfatæ dominæ Elisabeth, & heredum eius, pro dicta eius dimidia sibi competente parte, vna cum fructibus, à tempore felicis obitus præfati Landtgrauii Wilhelmi perceptis, dimittere & restituere debeat. Expensas vero iudiciales in hac causa & lite factas, hinc inde ex legitimis causis, nos ad hoc mouentibus, inter vtrasque partes compensamus: Ita quod vtraque partium suas expensas passas ferre, & sustinere debeat.

Publica-

„ Publicatum in Tbubinga Sabbato post dominicam „ Cantate.9.die Maii. Anno &c.1513.

Wilhelmus Episcopus Argentinensis.
Hugo Episcopus Constantiensis.
Christophorus Episcopus Augustensis.

ET cum postea in causa Liquidationis, per Aduocatos Nassauienses supradicti Comitatus Catzenelenbogen & Dietz, & alia bona ex maiore parte in specie essent liquidata, in iisq; conclusum, Hassiaci Aduocati iam dictos delegatos Iudices, friuolæ suspicionis ergò, propter diuersam nimirum religionem, recusarunt.

Et modo dicunt, sententiam diffinitiue latam sibi non obstare, post dicunt illam esse plane iniquam & nullam: in summa nihil non quærunt, quo illis subterfugere liceat:

Sententiam autem quasi pro se latam, ex clausula, exceptis feudis masculinis, & bonis quorum fœmineæ personæ non sunt capaces, inferre volunt. Nam in ea Landtgrauio reseruari aiunt omnia bona, quorum fœminæ iuxta consuetudinem Hassiacam non sint capaces: Illamque consuetudinem, & confraternitates sæpius allegatas, per prædictam sententiam diffinitiuam non esse reiectas, aut desuper pronunciatum: Imo quod hæc ipsa clausula sententiæ inserta, debeat limitari ac interpretari secundum prædictam consuetudinem, ac confraternitates. Illa autem quam sint absurda, nemo est qui non intelligat. Si enim prædicta consuetudo per sententiam non esset reiecta, & sententia ipsa secundum eam limitari deberet, sequeretur, quod sententia ipsa sibi omnino esset contraria, ac elusoria & Comitibus de Nassau plane nihil adiudicaretur: Cum tamen domina Elisabetha illiusque heredes, omnium bonorum per Landtgrauium Wilhelmum iuniorem possessorum & relictorum, tam in Comitatibus Catzenelenbogen & Dietz, quam Landtgrauia Hassiæ ac alibi sitorum: exceptis feudis masculinis, & bonis, quorum fœminæ non sunt capaces, sunt dicti heredes & pronunciati. Itaque illa clausula non intuitu Comitatus Catzenelenbogensis, & similium, in quibus extra omnem controuersiam domina Anna à Catzenelenbogen, tanquam filia ac vniuersalis heres successit, est apposita, sed ratione prædiorum in Landtgrauiatu Hassiæ positorum, inter quæ non est dubium, quin multa sint feudalia, multa etiam allodialia, quæ Landtgrauius Henricus, & Landtgrauius Wilhelmus iunior, eius filius titulo emptionis hereditario ac impignorationis acquisiuerunt, super illis igitur tanquam allodialibus denuo est pronunciatum pro Nassau, in puncto illius clausulæ, quando Hassiaci Aduocati, in causa executionis, & liquidationis, vt eam ipsam pro suo captu limitarent, priores exceptiones, assertæ videlicet consuetudinis, fraternitatum ac inuestiturarum, denuo per articulos, in hunc finem, quod mulieres non à feudalibus solum, verumetiam ab omnib. bonis litigiosis deberent esse exclusæ, repetebant prædicti Commissarii, quam apertissime se declararunt in hunc modum:

„ Nos Cæsarei delegati Iudices & Commissarii agnoscimus & de iure dicimus, quod articuli Hassiaci allegatarum confraternitatum, inuestiturarum „ & consuetudinis assertæ nunc reperti, tanquam impertinentes & inadmissibiles nullum locum habere „ debeant.

Nam si hæc clausula, exceptis feudis masculinis, & bonis, quorum fœmellæ non sunt capaces, deberet iuxta assertas consuetudines & confraternitates limitari, tunc delegati Iudices, Comites de Nassau, duntaxat nudo homine heredes pronunciassent, nec condemnassent etiam Reum ad restitutionem bonorum per defunctum tempore mortis relictorum, ex quo allegata consuetudo & confraternitates disponunt de omnibus bonis, præsentibus & futuris, exclusisque fœminis superstites Principes esse heredes volunt, Imo simpliciter Reum ab impetitione Actricis absoluissent, &c. Neque postmodum iam dictam in executionis negotio latam interlocutoriam, qua prætensas confraternitates ac consuetudines omnino reiiciunt, protulissent.

Qua fronte igitur Hassiaci Aduocati audent sententiam, contra expressam Iudicum delegatorum mentem, huc atque illuc, pro animi sui libidine vertere?

Tandem cum vident & illa haud posse subsistere, oppugnant sententiam tanquam nullam, & ex eo quod fingunt Cæsaream commissionem fuisse compromissum, & non delegationem, eamque in Landtgrauii minorennitate esse exortam, & contra Imperii reformationem promulgatam. Hæc omnia, cum commissio Cæsarea & iudicialia Acta, ipsiusque met Landtgrauii Philippi confessio in & extra iudicium facta inspiciantur, omnino aliter sese habere dignoscuntur. Ea enim commissio, non compromissum, sed delegatio fuit: Et Hassiaci Aduocati post sententiam latam coram iisdem delegatis Iudicibus, circiter octo annos in iudicio processerunt, quomodo igitur nunc tandem sententiæ nullitatem allegare audent?

Hæc hactenus de actione Elisabethæ matris Comitum in Nassau dixisse sufficiat. Porro cum domina Mechtildis eius soror, suam hereditariam portionem similiter animo aduisset, eaque de causa sæpiusmodi ad Landtgrauium Wilhelmum medium occupatorem scripsit, nihil autem impetrauit, Tandem prædictæ Mechtildis filius dominus Iohannes Dux Cliuensis, eandem ipsam portionem hereditariam iusto venditionis titulo in Comites de Nassau transtulit, hancque venditionem factam domino Landtgrauio Philippo denunciauit, quam partem Cliuensem, ita emptam, cum dominus Henricus Comes in Nassau sibi tradi à Landtgrauio peteret, eaque de re non semel ad Cæsar. Maiestatem scriberet, sæpe dictus dominus Landtgrauius Philippus, ternis etiam literis Cæsareæ Maiestati de ista parte Cliuensi coempta, in hæc verba respondit.

Ad scripta vestræ Cæsar. Maiestati concernentia „ partem Cliuensem coemptam, placet mihi quicquid „ per vestræ Cæsar. Maiest. delegatos Iudices & Com- „ missarios in causa dominæ Elisabethæ, super qua Co- „ mite à Nassau, & ego in commissione iurata, stamus, „ & iure experimur, de iure dictum ac pronunciatum „ fuerit, quod ego illud ipsum, tam in ista causa Cli- „ uensi, quam in alia, qua de controuertitur, ratum ha- „ bere volo. „

Proinde cum Landtgrauius Wilhelmus medius illam ipsam partem Cliuensem, propter quam non semel per Dn. Mechtildim fuit interpellatus, vitiose occupauit, & dominus Landtgrauius Philippus eius filius postmodum ex eo, quod in vitium & violentam possessionem patris successerit, eamque ipsam cau-

sam

ſam cum Eliſabethæ actione ſimilem iudicauit, nullo modo aliqua illius Cliuenſis partis emptæ præſcriptio ex parte Haſſiaca allegari poteſt. Quæ enim præſcriptio sut iuſtus titulos dominum Philippum defendere poſſet, cum ipſe & ſuus parens ſemper vitioſe prædictam partem Cliuenſem occupauerint, quam ipſe denique ſub ſuo ſigillo fatetur eſſe eandem cum dominæ Eliſabethæ actione, in qua quicquid pronunciatum fuerit (eſt autem pro Naſſau ſententia dicta) hoc ſe velle etiam in parte Cliuenſi ratum habere, Cæſareæ Maieſtati ternis literis perſcripſerit.

SVPPLEMENTVM.

CVM Illuſtriß. Princeps Philippus Landtgrauius Haßiæ, &c. non ſolum tres illos Iudices delegatos, tanquam religioni aduerſa ergo ſuſpectus, (vt ſupra dictū eſt) verumetiam poſtea communes Proteſtantium Status, totum Iudicium Cameræ Imperialis, eadem de cauſa recuſaſſet, ſupra memorata controuerſia in ſuſpenſo conquienit: etſi Vuormatiæ Anno 1536. fruſtra tentata eſſet concordia ſiue tranſactio. Cæterum cum poſtea Anno 1547. idem dominus Landtgrauius ſub finem belli Schmalcaldici, in poteſtatem & cuſtodiam Imper. Caroli V. veniſſet, atque Comites à Naſſau pro executione ſupramemorata in Tubinga, per delegatos Iudices, lata ſententia, in Comitiis eodem anno Auguſtam Calend. Septembris indictis (quæ per annum etiam ſequentem durarunt) inſtantiſſime Cæſ. Maieſt. implorarent, in prædicta cauſa liquidationis & executionis tertia die Auguſti, Anno 1548. Prima: & rurſum in alteris Comitiis ibidem, Anno 1551. 25. Ianuarii, Secunda: & quarta Februarii, Tertia: denique decimaquarta Mart. eodem anno 51. Quarta, diſtincte latæ ſunt ſententiæ diffinitiuæ executoriales: quibus cum pleraque bona, præſertim ex hereditate CatZenelenbogenſe, prouenientia, Dominis Actoribus adiudicata eſſent, Aduocati Haßiaci Reuiſionem omnium omnino retroactorum dictarumque diffinitiuarum, ab Imperatore, variis præterea exceptionibus oppoſitis, petierunt. Hinc igitur præcedentia illa diuerſorum Iureconſultorum & Academiarum Conſilia (cum aliis multis huic Tomo non inſertis) ſunt enata. Tandem Dn. Landtgrauio priſtinæ libertati per eundem Imp. Carolum reſtituto, tota hæc controuerſia (qua ſane nulla vnquam in Germania extitit illuſtrior, grauior, & magis diuturna) Francoforti ad Mœnum, 30. die Menſis Iunij, Anno 1530. per Illuſtriſſ. Principes, Dn. Ottonem Henricum Palatinum &c. Dn. Auguſtum Ducem Saxoniæ &c. Electores, Dn. Vuilhelmum Ducem Iuliacenſem &c. Et Dn. Chriſtophorum Ducem Vuirtenbergenſem &c. tranſactione feliciter & penitus fuit ſopita, hunc breuiter in modum: vt caſſatis omnibus ſupradictis diffinitiuis, & executorialibus, apud Dn. Landtgrauium omnia Comitibus à Naſſau adiudicata oppida, caſtra, prædia (ſolo Comitatu DietZenſi excepto) reliquaque tam immobilia quam mobilia, remanerent: & ille viciſſim ipſis Comitibus, ad certos terminos ſolueret ſexies centena millia aureorum &c. Cui etiam tranſactioni poſtea ab vtriſque partibus plene paritum fuit.

CONSILIVM XIX.

Franciſci Tertii Cremenſis, pro Teſtamento Vitæ Iudæi, continens tres partes principales.

In prima, teſtamenti veritas, Accuſatorumque innocentia demonſtratur:

In ſecunda, ſoluuntur contraria, in quibus multum falſitatis in Accuſantem oſtenditur.

In Tertia, ipſius teſtamenti validitas ab vtroq; latere diſputata, pluribus iuribus comprobatur.

SVMMARIA.

1 *Iudex debet ſupplere, quæ deſunt Aduocatis.*
2 *Concluſio eſt operis perfectio.*
3 *Perſonarum cognitio in iure præmittitur.*
4 *Notaris legalitas & integritas duobus teſtibus probatur.*
5 *Certiorandus non eſt, qui non ignorauit.*
6 *Teſtis optima qualitas præualet amicitiæ & affinitati; & ideo coniunctim pro coniuncto admittitur in teſtem.*
7 *Teſtis bona qualitas ſupplet alterius teſtis defectum.*
8 *Præſumptio ſemper eſt pro Accuſato, quo ad curſum temporis attinet, quo non proceditur contra eum.*
9 *Accuſatus de crimine, non ſtatim eſt Reus iſtius criminis.*
10 *Talis non dicitur, niſi pro tali fuerit pronunciatus.*
11 *Dicere non ſatis eſt, ſed oportet dicentem probare.*
12 *Conditio bona perſonarum in Iure multum operatur.*
13 *Perſonis publicis & qualificatis leges multa concedunt, quæ regulariter priuatis prohibuerunt.*
14 *Teſtes domeſtici optimæ qualitatis à teſtimonio non repelluntur.*
15 *Frater licet non poßit eſſe teſtis in cauſa fratris, tamen ſi eſt optimæ qualitatis & famæ, bene admittitur.*
16 *Teſtis optimæ qualitatis contra iuris, & de iure præſumptionem admittitur.*
17 *Notarius præualet teſti, & contra eum Iura nihil mali præſumunt.*
18 *Dolus directo non poteſt probari, ſed per coniecturas.*
19 *Conuerſus ad fidem incidens in magnum peccatum præſumitur relapſus.*
20 *Crimina Sacramento Baptiſmi dimitti qualiter procedat.*
21 *Iudæus baptiſatus in maximam pœnam incidit cum Iudæis conuerſans.*
22 *Malus ſemel, ſemper præſumitur malus in eodem genere.*
23 *Delinquere ſolitus, contra ſe habet iuris præſumptionem & indicium ad torturam.*
24 *Actor ſibi ipſi contrarius iure repellitur.*
25 *Probationes ad inuicem contrariæ nemini permittuntur.*
26 *Procedens malitioſe, Acta falſificans, probationem ſubtrahere quærens & ſimilia faciens præſumitur fouere iniuſtitiam, ex quia cauſam perdit.*
27 *Iudicem tentans corrumpere, tenetur pœna falſi.*
28 *Iudices tenentur cuncta rimari.*
29 *Ordo legalis in procedendo in iure multum probatur, & pro eo præſumitur.*
30 *Præſumptio eſt pro Iudice, ſi ſeruat ordinem procedendi, alias ſecus.*
31 *Teſtes inſtrumentarii non inſtrumentariis contradicentibus præferuntur.*
32 *Teſtium ſubſcriptio facit ab ea etiam rei ſubſcriptæ fidem dependere, & pro ea multum præſumitur.*
33 *Inſtrumentum verum præſumitur, & dicitur probata probatio.*
34 *Teſtibus duobus affirmantibus inſtrumentum, magis creditur, quam quinquaginta negantibus.*

35 *Testes deponentes pro iuris præsumptione prævalent aliis, qui sine iuris præsumptione deponunt.*

36 *Iudæi plures in testes contra Christianos in interpretes admittuntur.*

37 *Iudæi, qui repelluntur à testimonio contra Christianos, admittuntur pro Christianis contra Iudæos.*

38 *Iudæus factus Christianus, quandoque pro Iudæo habetur.*

39 *Iudæus favore ultimæ voluntatis in Christiana causa potest testificari.*

40 *Testes nobilissimi singulares, quandoque plene probant.*

41 *Testis nobilissimus deponens non verosimile non repellitur.*

42 *Clericus coram laico Iudice criminaliter non est accusandus.*

43 *Libellus ineptus est à Iudicis dentibus lacerandus.*

44 *Procurator Actoris non potest intervenire iudicialiter in causa falsi.*

45 *Criminalis instantia non est cavillationibus & dilationibus differenda.*

46 *Privatur quarta parte bonorum, & infamis efficitur, vel alias exulatur, cavillose criminalem causam differens.*

47 *Instantia criminalis ex consuetudine universali terrarum solet in duos, vel tres menses præstringi.*

48 *Cumulatio actionum origine sua ad invicem repugnantis, reprobatur in uno, & eodem tempore.*

49 *Cumulatio contrariarum probationum prohibetur in rusticis, & ignaris personis.*

50 *Succumbens in causa falsi, non prohibetur postea dicere nullum, & econverso: ordine tamen successivo non simul falsum, & nullum.*

51 *Instrumentum esse falsum, lege Cornelia de falsis. nequit, si omnimoda nullitas eius est aperta, & talis falsificans non punietur.*

52 *Rei criminaliter absolvuntur propter iudicarium ordinem non servatum.*

53 *Mentis sana quilibet in dubio præsumitur, quod ampliatur in senio confectis, atque infirmis.*

54 *Intellectus sanus ex bene ordinatis præsumitur.*

55 *Fatuus, & insanus præsumitur, qui fatua loquitur.*

56 *Factum præsumitur secundum voluntatem cum aliquid factum est secundum consuetudinem facientis.*

57 *Falsitas in modo continentiæ & dictaminis inconvenientis argui & præsumi solet.*

58 *Testium subscriptio in instrumentis de necessitate non requiritur, quæ tamen multum operatur, si repetitur.*

59 *Testatoris subscriptio in testamento tantum operatur, quantum si testator totum scripsisset propria manu.*

60 *Ratio naturalis sufficit pro iustitia sine lege.*

61 *Instrumentum non vitiatum in substantiali loco, verum præsumitur.*

62 *Verisimilia plura faciunt probationem perfectam.*

63 *Geminatio actuum æquiparatur iuramento.*

64 *Geminatio operatur in rescriptis clausulam ex certa scientia.*

65 *Geminatio naturalis obligationis parit actionem.*

66 *Geminata confessio non potest revocari prætextu erroris.*

67 *Geminatio convalidat actum defectum præcedentem ratione solennitatis omissæ.*

68 *Sigilli appositio æquiparatur subscriptioni, & ratificationi.*

69 *Sigilli appositio facit privatam scripturam indubitatam.*

70 *Testis sine iuramento subscribens, extra iudicium, non potest in iudicio iurando contrarium, subscriptioni fidem detrahere.*

71 *Testis tenetur falsi pœna, si iuraverit contra dictum suum positum in scriptis sine aliquo iuramento.*

72 Tex. in l. eos. ff. de falsis. *amplissime declaratur.*

73 *Testis vel Notarius dicentes se falsum dixisse, vel fecisse tertio, de quo agitur, non præiudicant, & quare.*

74 *Testibus affirmantibus magis creditur, quam negantibus.*

75 *Capitalis inimicitia quibus modis probetur.*

76 *Capitalis inimicitia quib. superveniens adimit legatum.*

77 *Nobilitas magna multum operatur in testibus.*

78 *Amicitia multum operatur in voluntatibus præsumendis.*

79 *Minuta manu defuncti scripta, & penes eum reperta, qualiter probent.*

80 *Homines morti propinqui, præsumuntur insane loqui.*

81 *Potestas humana privatur.*

82 *Angelica potestate, accusans de falso testes, & contra eos non probans, debet eorum dictis acquiescere.*

83 *Dans alapam testi ne probet contra eum, nihil facit.*

84 *In forma Imperialis testamenti Notarius computatur in numero testium.*

85 *Testator an exprimere debeat nomen heredis in testamento.*

86 *Si affines informati de voluntate infirmi testamentum scribere, & postea per Notarium legere faciant ipsi infirmo, qui interrogatus tantum respondeat, Sic, an huiuscemodi valeat testamentum.*

87 *Instruuntur Notarii, quod permittant testatores exprimere nomen heredis.*

88 *Mutata forma, substantia rei mutatur.*

89 *Testamentum carens forma, dicitur testamentum non simpliciter, sed cum qualitate imperfectionis.*

90 *Testamentum forma Canonica qualiter conficiatur.*

91 *Testamenti Canonica forma utrum locum habeat in terris Imperii.*

92 *Testamentum Veneta forma qualiter exprimatur à testatore.*

93 *Testamentum lege Mosaica qualiter conficiatur secundum Iudæos.*

94 *Iudæorum ritus an servandi sint per Iudices Christianos iudicantes inter Iudæos.*

95 *Domicilium ex quibus contrahi præsumatur.*

96 *Iudæi dicuntur servi Christianorum.*

97 *Iudæi ubi habeant domicilium.*

98 *Domicilia plura quis retinere potest.*

99 *Testamentum Venetiis factum iure Veneto, an habeat locum in bonis alibi sitis.*

100 *Necessitas est sine lege, & qualiter intelligatur.*

101 *Subscribens aliena scriptura, ita demum consentire videtur, si legat scripturam, alias secus.*

102 *Notarii Veneti, an possint extra districtum Venetum conscribere instrumenta aliorum, quam Venetorum.*

103 *Veneta consuetudo permittens clerico Tabellionatus officium exercere, an sit Canonico iure permissa.*

104 *Quo iure introductum sit testamentum, & quid pro testamenti confectione requiratur.*

105 *Testamentum iure Canonico nullam formam civilem requirit, sed sola naturali, & divina probatione contentum est.*

106 *Statutum, quod testamentum valeat coram duobus testibus, non intelligitur requirere, quod sint rogati.*

107 *Ultima voluntas largo modo dicitur testamentum sine solennitate.*

108 *Anti*

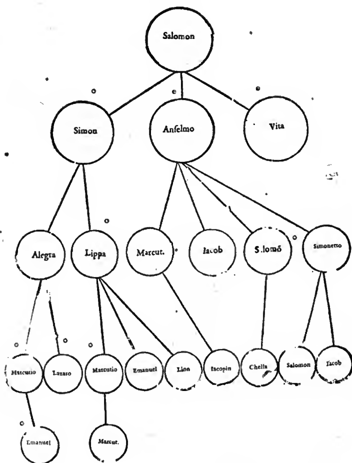
108 Ante ciuiles testamentorum formas libera erat testandi facultas quomodocunque.
109 Ius diuinum dicitur naturale, & inhaeret omnibus gentibus.
110 Testamentum impugnare quaerens propter solennitatem omissam, mortaliter peccat.
111 Testamentum an valeat hodie coram duobus testib. tantum, non obstantibus ciuilibus legibus.
112 Iudaei liberam testandi facultatem primaeuam iure diuino retinuerunt.
113 Lex Mosaica in successionibus Iudaeorum seruatur; non lex ciuilis.
114 Testamentum omne, cessante fraude, validum est iure diuino, si modo consensus appareat testatoris.
115 Venetum domicilium simpliciter acquiritur per triennium.
116 Iudaeus foenerator in ciuitate incola dicitur ciuitatis, licet non sit eius ciuis, nec ibidem sustineat onera.
117 Incolatus & domicilium in iure parificantur.
118 Quasi domicilium assidue conuersans in ciuitate acquiris: & ibi tanquam ciuis conueniri potest.
119 Solitus conuersari Venetiis frequenter, largo modo dicitur Venetus incola, & testandi Venetam habet facultatem, etiam extra Venetias, sicut alii Veneti.
120 Lex generaliter loquens, generalissime debet intelligi, etiam in illis casibus, in quibus magis dubitaretur.
121 In poenalibus & odiosis licita est extensio legis, quando casus comprehendi potest sub generalitate vocabuli.
122 Leges trahi possunt ad casum lege non expressum, quando in eo vertitur publicus fauor.
123 Vtilitas publica est, morientium voluntates seruari.
124 An Ciues Patauini testari possint in eorum ciuitate Veneto more.
125 Aequitas sanctorum Patrum, quae voluntates morientium seruat, omnibus modis seruatur per Venetos Iudices.
126 In testamentis facta quandoque considerantur, & praeponuntur personae etiam insanae, testantis.
127 Inimicus capitalis defuncto nō succedit in eius bonis, cum eius causa processit inimicitia.
128 In dubiis testamenta valida iudicantur.
129 Lex, hac consultissima, & l. iubemus. de testa. non ligant Iudaeos.
130 Lex iubemus: praeallegata intelligitur, communiter testamentum valere, dummodo testator respondeat: Sic, prout de testamento interrogatur.
131 Testator valde grauatus, etiam quod vix loquatur, ad alterius interrogationem testari potest.
132 Ius Canonicum in testamentis non ligat Iudaeos.
133 Testamentum ad pias causas singulari teste non probatur, sicut scriptura simplici testatoris.
134 Scriptura paterna simplex fidem facit inter liberos de testamento paterno, non simplex testis.
135 Scriptura militis, etiam sanguine scripta, probat testamentum militare, non testis singularis.
136 Scriptura probat testamentum coram Principe factum, cum alias duo testes lege requirantur.
137 Lex Veneta importantissima in testamentis declaratur.
138 Lex, quamuis expressa, restringi potest, vt modis omnibus intelligatur, vt cesset absurditas.
139 Vtile per inutile non vitiatur, & qualiter hoc intelligatur.
140 Notarius de falso punitur, propter formam legis iubemus, non seruatam, & tamen sustinebitur testamentum.
141 Iudaei subiacent iuri Mosaico, tam in testamentis, quam ab intestato.
142 Lege diuina non prohibetur Iudaeum testari vltimo die Frascatae suae.
143 Lege diuina falsum est, non posse Christianum esse Notarium, vel testem in testamentis, & aliis gestis Iudaeorum.
144 Lege diuina non tenetur testator testamentum suum exprimere de verbo ad verbum.
145 Lege diuina falsum est, testes segregatim debere legere testamentum, cui interueniunt.
146 Lege diuina falsum est, testari non posse aliquem pro libito voluntatis, quia testandi iure diuino & naturali est liber stylus.
147 Lex Talmut Hebraeorum quam formam in Iudaeorum testamentis obseruet.
148 Iudaei dicuntur iudaizare non seruantes puram literam sacrae paginae.
149 Liber Talmut, tanquam legi diuinae contrarius, fuit iussu Pontificis concrematus: & puniendi sunt, qui eius auctoritate vtuntur.
150 Qualiter procedat illa opinio, quod per decennium domicilium acquiratur.
151 Qualiter intelligatur, quod Iudaei sint serui Christianorum.
152 Qualiter ciuilitas in iure accipiatur.
153 Ciuilitas differt ab incolatu.
154 Habens plura domicilia, an testari debeat secundum formam loci, in quo quis reperitur tempore testamenti.
155 Appellatione ciuium, tam Iudaeos, quam Christianos complecti in facultate testandi ciuibus concessa.
156 Sabbatum, quae feria sit apud Iudaeos.
157 Iudaei puniuntur per Iudices Canonicos, si contra faciunt iuri diuino.
158 Subscribens, si modo scit quid agat, dum subscribit, satisfacit etiam quod non legat scripturam cui se subscribit.
159 Quare Notarius Venetus extra Venetum districtum conscribere possit testamenta Venetorum.
160 Text. in c. sicut, ne clerici, vel monachi, prohibens clericos Tabellionatum exercere, intelligitur in clericis, qui viuere possunt de beneficio.
161 Clerici & presbyteri non prohibentur conscribere testamenta morientium, etiam Iudaeorum, & quare.
162 Testamenta in Consiliis Illustrissimorum Venetorum Patrum, non iudicantur inualida propter simplicem defectum formae.
163 Capitulum, quanquam, de vsuris in sexto, non complectitur Iudaeos foeneratores.

PRIMA PARS.

MAGNIFICO DOMINO PETRO Geno Paduae Potestati Clarissimo, suisque Assessoribus, Francisci Tertii Cremensis pro Testamento Vitae allegatio.

QVamuis, Magnifice Praetor, Assessoresque praecellentissimi, sola intelligenti reuolutione processus, in casu testamenti q. Vitae Iudaei, hucusque longissima formati congerie pro Iustitia crederetur, non aliud per vos iudicandum, quam Iacob nunc Magn. Paradisum Equitem nuncupatum, eiusdem testamenti, ac aliorum Accusatorum calumniatorem, alienis

COGNATIO VITÆ.



honoribus, ac facultatibus esse insidiatorem nefan-
dissimum, quum ex facto ipso eius elucescant Insidiæ:
naturaque inter homines cognationem quandam
constituit, vt consequens sit hominem homini in-
sidiari, nefas esse, teste Natura ipsa, ac Vlpiano
Iurecunsulto: Attamen, vt ipsius iniquissimi calu-
mniantis dolosa prauitas, mendax perfidia, falsariaque
temeritas, euidentius elucescant, non tantum ad ve-
stri futuri iudicii rectitudinem, quantum etiam ad in-
iuste oppressorum subleuationem facilius conse-
quendam: Ego Franciscus Tertius Cremensis, inter
Legiferos solu nomine Doctor, & quidem minimus,
hoc in tanto labore, profundissimarum iuris & facti
questionum sæpius requisitus, vt quid iuris & facti
sentiam, in huiuscemodi casu vobis allegando scribe-
rem, præsentes meas lucubratiunculas, etsi non mul-
tum eruditas, saltem aliquantulum ordinatas, ac fidis-
simo studio exquisitas, vestro iustissimo libramini sub-
iiciendas præponere non dubitaui, summopere Iu-
1 stiniana illa confisus Constitutione, vt quæ † desunt
aduocatis partium, Iudex suppleat. C.

Et quia omissa casus narratione tanquam notissi-
ma, ac in processu vndique apparenti, res ipsa luculen-
tior fiet; cum per conclusiones apertissimas, proba-
2 tissimasque procedetur: Quia † conclusio est operis
ipsius perfectio, *secundum Bal. in conclu feud. in prin.* con-
clusiones facti vario processu, in vnum collectas, aper-
tissimisque suis locis comprobatas præmittam, quid
iuris inde sequatur, sigillatim connectens, ex quibus
pro clara, facili, ac in tam longa serie, breui, atque vni-
ca conclusione prubatissima apparebit, prout supra
dictum est in principio, indicandum.

3 Quum igitur † personarum cognitio sit inprimis
à Iudicibus perquirenda, *l. si quæramus. ff. de testa. l. qui-
dam referunt. ff. de iure codicill. Doct. in Rubrica, Qui admitti
cum vulgaribus.*

Prima est conclusio, quod Reuerendus D. Aloysius
Natalis Presbyter Plebanus, eiusdemq; testamen-
ti Notarius, in casu præsenti principaliter accusatus,
ab eius ineunte ætate, semper fuit, & est homo bonæ
vocis, conditionis & famæ non tantum iuris præsum-
ptione, qua quilibet bonus præsumitur, quantum et-
iam facti probatione in processu deducta, per quam
ipsius D. Plebani Notarii, optima qualitas & præcipue
Notariatus officio integritate & legalitate, euidenter
apparet: hoc affirmantibus testibus laudatissimis,
Mag. D. Ioan. Antonio Taleapetra. *chart. 72.* & Mag.
D. Georgio Valaresso. *chart. 73. super 30. cap. in secundo
processu,* quibus dictis, satis ipsa conclusio comproba-
4 tur, cum in ore duorũ, † vel trium stet omne verbum.
l. vbi Numerus. ff. de test. licet profecto innumeri alii No-
biles hoc idem eorum iuramento affirmassent, si ad
hoc in testes producti fuissent, de quo tanquam de su-
peruacua probatione, ac notissima conclusione, nihil
5 aliud quæsitum est, quia certiorãdus † non est, qui non
ignorauit, *dixit text. in l. quæritur. §. fin. ff. ædilit. edict. l. ea
quæ, ibi, si palam sunt. ff. de contrah. emptio.*

Nec obstat primo huic conclusioni, dum aduersa-
rius opponit quibusdam eius assertis oppositionibus,
dicens, præfatum Mag. D. Ioannem Antonium Ta-
leapetram, testem suspectissimum esse, quia amicus
præfati notarii, & qui pro ipso testamento sustinendo
ad ipsius Notarii fauorem quæsiuit testes, *prout in ipsa
oppositione, de qua in tertio processu, chart. 122. num. 35.* Quia
respondetur, præfatum Mag. D. testem non dixisse id,
quod idem non diceret fere tota Venetiarum Ciuitas,
quum (vt supra) ipsius Notarii integritas ac legalitas
sit notissima.

Præterea optima qualitas ipsius † Magnifici testis 6
præualet aliquali amicitiæ, si qua est cum præfato No-
tario, propter quam optimam testis ipsius conditio-
nẽ non esset, vti suspectꝰ ab eius testimonio repellen-
dus, ita iure cauente: quia imo bonus coniunctus pro
coniuncto admittitur in testem, quum ipsius testis bo-
na qualitas præualeat coniunctioni, *prout dixit Angel.
in l. ea quidem, in 33. colum. C. de accusat. quæ doctrina no-
tabilis posset multis aliis comprobari, quæ pro nunc omittam
gratia breuitatis.*

Prætereа præfatus Mag. D. testis † idem attestatur, 7
quod attestatus est alter Mag. D. Georgius Valaresso,
vt supra, licet non tanto tempore ipsum D. Notarium
practicasse dixerit, quanto cognouisse deposuit alter,
cuius Mag. D. testis optimæ qualitates sunt notissimæ,
nec illi quicquam opponitur, ex quibus qualitas ipsius
Mag. D. Antonii, cui opponitur, si opus esset, iuribus
suppleretur. *iuxta doctri. Bald. in l. si quis ex argentariis.
§. 1. in lectu. antiqua. ff. de eden. Bald. in l. 2. in vlti. colum. in
princ. in vers. sed quid si interrogatus. de bon. poss. secund. tabu.
Bald. in l. 1. in 2. col. vers. quando mutatur conditio testis. C. de
testam. Quam doctrinam approbant cæteri Scribentes variis in
locis, & præcipue in præallegatis.*

Præterea, falsum est, ipsum D. Ioannem Antonium
testem aliquid operatum fuisse in fauorem ipsius Te-
stamenti, vel prædicti Reueren. Notarii, prout asseruit
aduersarius, qui nihil penitus in hoc probauit, cum
probare teneretur: Quia non satis est dicere, sed di-
centem probare oportet, *iuribus vulgaribus.*

Nec obstat secundo huic conclusioni, dum aduer-
sarius audet in prædictis eius oppositionibus dicere,
ipsum Reuerend. D. Notarium alias de falso querela-
tum fuisse in officio Clarissimorum Dn. Aduocato-
rum, ac eius malas qualitates notissimas esse, *prout in
ipsa eius oppositione, in tertio processu, c. 107. numer. 3.* Quia
negatur ipsius D. Notarii aliquas malas conditiones
probatas, vel præsumptas fuisse aliquo loco, nisi prout
supra probatum est, pro viro probatissimo, & lega-
lissimo, qui per † huiusmodi assertam querelam alle- 8
gatam magis adiuuatur de probitate, stante, quod nun-
quam super ipsa processum fuerit in tanto tempore,
ac tanta ab aduersario perquisita indagine. *argum. text.
in l. reus. versic. sed post annum. ff. de mune. & hon.* Quæ qui-
dem asserta querela illata fuit contra ipsum D. Pleba-
num Notarium, pendente præsenti lite, prout appa-
ret in ipsa querela, *chart. 208. tenetur, in primo processu:*
Quæ propterea illata fuit ad suggestionem ipsius do-
losi calumniantis, vt ipsum Notarium vna vice de fal-
so accusatum fuisse, in huiuscemodi imaginatæ calu-
mniæ fundamentum adduceret. Ex qua querela in
præfato Aduocariæ officio illata, nequit † aduersa- 9
rius aliqualiter se fundare, cum vltra præmissas re-
sponsiones aliter etiam dici possit, & responderi, quod
non sequitur: Talis accusatus, vel inquisitus fuit de ta-
li crimine, ergo est reus ipsius criminis. *text. est nota-
bilis in c. fin. in fi. 15. q. vlti. c. nonne. 8. q. 4. c. laudabilem, vt
lite penden.* Et ratio est, quia de facili posset quilibet in-
famari, si ex simplici querela contra Accusatum su-
meretur criminis argumentum: Quod esset plusquam
absurdum, vnde merito quis nõ dicitur talis, † nisi pro 10
tali prius fuerit pronunciatus, *vt dixit Specul. in tit. de in-
stru. edit. §. restat. versicu quid si Tabellio. & versic. quid si con-
secutum. Paulus de Castr. in consilio suo. 32. incipien. Omissa
ordine. Soci. in consi. 51. incip. Præstantissime Doctor.* Ad quæ

11 facit Regula † illa vulgaris, quod oporter diceurem
probare non simpliciter dicere, prour facit aduersarius contra rear. *in l. 2. de probat. cum vulgaribus.* Ex quibus omnibus remanet firma, & inuiolabilis hæc prima facti conclusio, quæ vltra personam præfati Notarii, non tantum extenditur ad Consilium Hebræum secundario, & bis in causa accusatum, quantum etiam ad omnes alios per ipsum calumniantem imputatos, quia vltra iuris dispositionem, quæ pro eorum bunitate præsumit, probata est ipsorum Accusatorum in eorum singula defensione bona conditio, prour suis locis satis apparet, & pcipue, quantū attinet ipsi Consilio, præfati Mag. D. Ioannes Antonius Taleapetra, & Georgiua Valaresso, *loco praallegat. supr. 19. cap.* attestantur, ipsum Cousilium inter ipsos Hebræos, & apnd Christianos nobilissimos reputatum semper fuisse legalem, & probum virum, de quo nunquam audita fuit tristitia: imo apertissime demonstratur, ipsum Consilium noluisse aliquid mali in rebus alienis committere, nec etiam permittere voluit aliquid de bonis Vitæ contra ius molestari, cum dixerit Leonæ vxori quondam Vitæ, vt nollet quicquam amouere ex illis bonis, sed sineret iustitiam administrari, *prout dixit Abraham de Asylo in primo processu, char. 166. tenetur. & Leona ipsa in eodem processu. char. 77. tenetur.*

Nec obstat dum aduersarius ipsi Consilio opponit, dicens, quod pro fure fuerit carceratus, ac etiam quia de Christiana fide male dixisset, *prout in ipsa oppositione in tertio processu. char. 132. tenet. c. 13.* quia respondetur primo, quod super hac oppositione aduersarius quæsiuit inducere testes ipsius Consilii capitales inimicos, & præcipue Moysen Hebræum, qui tamen non ausus est de ipso Consilio male loqui, prout instabar ipse aduersarius, etiam quod ipse Moyses prædictam capitalem inimicitiam allegaret, *sicut probatur ex dicto ipsius Moysis. char. 222. in ipso tertio processu.*

Præterea super ipsa oppositione induxit Spec. D. Aurelium Superchinm, qui etsi nihil vrgeat, attamen quia Aduocatus est ipsius aduersarii in præsenti causa coram officio Aduocariæ, vt ipsemet D. testis dixit, *vt supra c. 223.* demonstratur, quam praua malitia ipse aduersarius vti quærar, suos proprios quærens in testes, ac calumniari capitaliter inimicos.

Præterea super ipsa oppositione produxit Mag. D. Iacobum Semiseculum, *vt supra, cap. 231. tenetur.* & Mag. D. Maphæum Leonem. *c. 222. tenetur,* qui ipsi oppositioni respondent, attestantes, quod Consilius ipse fuit in excellentissimo Consilio Quadraginta amplissime absolutus.

Præterea vltra præmissa omnia, quæ talem oppositionem excludunt, respondetur ipsius Consilii nomine, quod dolositare, & prauitate ipsius aduersarii, dictus Consilius de prædictis ei imputatis fuit tunc temporis calumniatus, ex quo postea, eius veritate ac probitate cognita, & iudicata, prædictus aduersarius ad ipsius Consilii instantiam retentus, & carceratus fuit, ex eo quod falso interpretari fecerat quoddam Hebraicum verbum, quo de Christo Iesu maledixisse Consilium prænominatum imputauisset: Qui propter hoc, nolens de eius calumniatore (vt supra dicitur) retento, tantam pœnam, prout merebatur, videre, facta inter eos compositione, prædictus Consiliua pro hac causa quingentos ducatos recepit, ex qua re, nemine postea prosequente, fuit aduersariua relaxatus, quæ probare obtulit ipse Consilius, quatenus ea negentur, licet non sint necessaria, quia præsens conclusio tam extensa, & ampliata, vera est, ac pro veritate satis, superque probata, omnibus aliis in contrarium non obstantibus.

Ex qua facti conclusione de iure infertur, quod † in 12
dubio præualet bona qualitas, & conditio personarum, pro quibus iura ipsa semper præsumunt, *dixit D. Alexand. consil. 53. viso themate. 1. col. versic. & ex hoc suadeo. lib. 2. glo. fi.* ibi: & erat homo, cui videbatur credendum. *in l. Titio fundus ff. de condi. & demon. Petr. de Anchar. in c. fi. de appell. Angel. in l. bona fidei. ff. de rei vend. Cyn. in l. 1. in 4. quæst. C. de serui. & aqua. cum infinitis aliis, quæ gratia breuitatis omittam.* Item specialius infertur, quod si generaliter simplici bonitati credendum est, *prout supra,* tanto fortius præsumendum est pro ipso † Notario, 13
Presbytero, Plebano, integerrimæ legalitatis, ac religionis, quum in huiuscemodi qualificatis personis leges multa disposuerint, quæ regulariter prohibuerunt: Nam domestici testes regulariter repelluntur 14
à testimonio. *l. penultim. ff. de testi, c. repelluntur. eodem titul.* & tamen domestici bonæ qualitatis in testes recipiuntur. *Bald. Salicet. & alii in l. 3. ff de test. cap. in literis. vbi Canonici eodem titul.* Similiter frater † pro fratre à te- 15
stimonio repellitur. *l. parentes. Cod. de test.* & tamen huiusmodi viri pro eorum fratribus admittuntur in testes, *prout dixit Ioan. de Imo. in c. cum Canonicus de offi. deleg.* Similiter contra præsumptionem iuris, & de iure, probatio non admittitur, nisi per confessionem partis. *in auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. Bald. in l. in contractibus. § nullo modo in 4. C. de non nume. pecu. Canonista in c. quanto, in c. scribam, de præsump.* & tamen huiuscemodi
legales viri cum iuramētu admittuntur † contra iuris, 16
& de iure præsumptionem, *prout dixit notabiliter, D. Antonius in cap. vidua. in fi. de regular.* Similiter quantum est respectu Notariatus officii, Tabellio maximæ auctoritatis est, & testi præualet, quia non est, tanquam purus testis, sed publica persona, ad fidem hominibus faciendam à legis latoribus, deputata. *Ad quod facit Bal. in Aut. sed cum testator. C. ad legem Falcid. in l. in isti bus. C. de inoffi. testamen. Abb. in c. cum Ioannes vbi gloss. de fide instrument. in c quoniam contra. vbi Scribentes notant de probatio. Innocen. in c. ad audientiam de præscript.* Ex quibus, Iudices sapientissimi, præsumendum non est contra prædictas personas, & principaliter, contra Notarium, tam prouidum, tam legalem, & integrum virum, à quo cæteri calumniati accessorie regulantur, quia accessorium sequitur sui principalis naturam, *iuribus apertissimis.*

Secunda autem est conclusio quod aduersarius accusator fuit, & est malæ vocis, conditionis & famæ, solitus calumniari & aliter delinquere, & maxime in crimine falsi. Quod probatur primo, quia querelam contra præfatum D. Plebanum, & Consilium prædictum inscripsit coram officio præfatæ Aduocariæ communis Venetiarum, affirmans falsificatum in præfato officio fuisse testamentum quondam Vitæ, per subtractionem duorum foliorum, & eorum loco falsam repositionem, *prout in prædicta querela.* Et, tamen res ipsa denotat ipsum aduersarium certissimum fuisse in præfato officio nihil amotum, vel falsificatum fuisse, quum hoc esset impossibile perpetrare sine complicitate Notariorum officii ipsius, apud quos sub custodia similia retinentur, & præcipue sub clariss. D. Aloysii Balbi in officio, non tantum auctoritatis, quantum fidei & integritatis approbatissimi, & notissimi, quum etiam expressim videatur in ipso testamento chartas & literas immutatas, de quibus nihil

amplius

amplius aduersarius dixit, sed hoc falso colore quæsi-
to, querela ipsa illata, ad examinandum præsens nego-
tium coram officio vestro pendens ibidem, omni cum
malitia condescendit, prout in ipsa querela scienter
falsa, cum ab ea secutis omnibus apertissime demon-
stratur, *in tertio processu. char. 16. & infra.* Ex qua te, quam
manifesta, quam terribilis, quam propria calumnia
fuerit, sola naturali ratione discernitur, vltra text. *in l. 1.
§. calumniari. & §. calumniatoribus. ver. si vero in euidenti. ff.
ad Turpillia.* De cæteris insuper ipsius aduersarii sceleri-
bus, non aliud dicere conueniret, tanquam notissimis,
& omnibus manifestis, tamen vt suo loco omnia col-
locentur, *iuxta text. in l. 2. ff. de statu hom.* satis est pro nũc
suorum criminum titulos allegare, prout eorum con-
demnatoriæ sentẽtiæ in excellentissimis consiliis Ve-
netiarum secutæ, ac in secundo processu productæ
apparent. *Prima char.* 102. Item alia condemnatio *char.*
108. Item alia *char.* 100. Item alia contra Heliam falsum
testem per eum productum. *char.* 110. *tenetur.* Item
alia falsitas eius apparet per eum contra quondam Vi-
tam, ex falsorum testium productione patrata, ex cu-
ius causa duo mille ducatos soluit excelso Consilio de-
cem, *prout constat in parte prælibati consilii* 11. *quarto proces-
su. char.* 40. Item alia falsitas eius apparet, ex intromis-
sione facta per clariss. D. Iacobum Canali, per quam
ipse aduersarius intromissus fuit vna cum aliis suis cõ-
plicibus, ex causa falsi fabricari, per eum certi testa-
menti, quod ab eius parte asseruit factum, *prout de præ-
dicta intermissione constat in actu D. Aloysii Balbi, sub die* 9.
Iulii 1553. *quæ producta fuit, vt in quarto processu, char.* 52. *in
fine.*

Nec obstat, si diceretur huiuscemodi scelerum per-
petratorum tempore aduersarium fuisse Iudæum, qui
postea cum ad sacrum baptisma peruenerit, ea omnia
expurgatit; quasi quod alter effectus fuerit homo:
Quoniam respondetur, quod ad ipsum sacrum Baptis-
ma peruenit dolose, quum per officium præfatæ Ad-
uocariæ ex falsitate præfati asserti testamenti paterni
18 fuisset intromissus, timens puniri iuxta tantam atro-
citatem. Et † quia dolus directo non probatur, sed per
coniecturas, *l. doluis l. de dolo cum vulgaribus.* ideo conie-
ctura euidenter apparet, quum à die ipsius intromissi-
onis per mensem sacro fonte lauauit vel (rectius) ele-
uauit dictam mirabilem falsitatem, quæ ex ipsius as-
serti tẽstamenti lectura simplici fit aperta, *prout in eo le-
gi potest char. 99. tenetur, in quarto processu.*

Item ipsius dolositatis argumentum aliter demon-
stratur; quia si fideliter ad sacrum baptisma peruenire
voluisset, impetrato rescripto à summo Pontifice de
bonis retinendis, & acquirendis, prout in eo, quod da-
tum fuit sub 7. Nouembris 1530. non expectasset vsq;
ad 15. Aug. Anno 1533. in cuius temporis intermedio;
dum esset carceratus, infirmitate grauissimaque vexa-
tus ad mortem, prout apparet de fide officii Aduoca-
tiæ manu D. Xenophontis Noratii, sub die 12. Iulii;
an. 1532. *de qua in quarto processu. char.* 48. semper in fide
sua persistit, in quam peruersam fraudem intulit, *text.
in c. quod quis de consecra. dist.* 4. Imo dicit D. Abb. *in c. lite-
19 ras per illum text. in tertio nota. de præsumpt.* † quod con-
uersus ad fidem incidens in magnum peccatum, præ-
20 sumitur relapsus. Et propterea licet per † Sacramen-
tum baptismi crimina dimittantur, *prout dixit textus in
cap. gaudemus, de diuort. in cap. si quis viduam.* 50. *distinctio.*
ita quod alter homo factus videatur, *vt dixit text. in c.
deinde. 17. distinct.* Attamen hoc euenit, quia lex fingit,
& præsumit de malo bonum fieri hominem, tali sa-
cramento mediante, non quod propter hoc præiudi-
cet veritati, imo aliæ coniecturæ contrariæ à iuribus
admittuntur ad ipsam iuris fictionem, & præsumptio-
nem tollendam, *prout dicit gloss. notabi. in c. ferrum in fin.*
50. *distin.* per fictionem enim iuris veritas non deletur,
neque confunditur, *inquit tex. in l. in rebus. quam ipsa gl.
alleg. C. de iure dot.*

Præterea respondetur, iura præallegata, quæ sacra-
mento baptismi crimina dimittunt, procedere quo ad
pœnam spiritualem, nec ad sequelam spiritualem pec-
cati prout est irregularitas, q̃ quis propter peccatum
incurrit, quia hæc omnia dimittuntur à lege. *per tex. in
d. c. si quis viduam.* sed quoad temporalem pœnam; aut
ad temporales sequelas pœnę temporalis, prout est in-
famia iuris, & facti, aliud est dicendum iuribus, & rati-
one, quia *gl. fina. in d. c. gaudemus. & Card. in Clemen. pri-
ma de Iudæis, & DD. in plurimis aliis locis* affirmãt, quoad
temporalem pœnam crimina non dimitti, quia homi-
ni, id est, Reipublicæ, vel priuato ius est iam acquisi-
tum, quod eis inuitis non tollitur, nec tolli potest, *Re-
gul. quod nostrum. ff. de reg. iur.* quæ temporalis pœna si
remanet, multo fortius remanet temporalis infamia,
ac peruersa conditio, siue solita dolositas delinquendi.

Prætetea respondetur, † quod postquam ad Sacra- 21
mentum baptismi peruenit aduersarius fraudulenter,
vt sup. cum Iudæis multum est conuersatus, ac conuer-
sari solet, & pro maiori parte in eius testes Iudæos in
præsenti casu induxit, & dolose quidem, vt apparebit
inferius, ex quo sequitur nullum Christianæ fidei si-
gnum mereri. Quum imo Canone facto cautum sit,
illos Iudæos Christianos factos, qui magis ad vitia pro-
ni sunt, nullam vltra communionem habere cum his,
qui adhuc in veteri ritu consistunt, decidendo, quod
quicunque ex his, qui baptizati sunt, à modo infideli-
um consortia non vitauerint, & hi Christianis donen-
tur & illi publicis cædibus deputentur, *prout formaliter
inquit text. in c. sæpe.* 28. *qu.* 1. Et ex hac probatissima con-
clusione, quod aduersarius calumniari solitus sit, ac
(*prout supra*) delinquere, & præcipue in specie falsi;
præsumitur, quod in hac præsenti causa calumnia, &
falsitatibus vsus fuerit, quia vulgatum est, Qui semel
malus, † semper malum præsumi in eodem genere 22
mali. *Regula, qui semel de Regulis Iuris in* 6. hæc profecto
in præsenti casu dolositates, calumniæ, & falsitates suę,
non tantum præmissa iuris præsumptione quantum
etiam apertissima facti probatione inferius eluces-
cent.

Item infertur, † quod huiusmodi soliti delinquere 23
contra se habent indicium ad torturam, prout dixit
D. Alex. *in consi. 77. incipient. in causa. in 3 colum. in princip.
in 1. vol.* Bart. *in l. fin. in vlt. colum. C. de quæstio.* vbi notabile
verbum subiungit, dicens: Quod si incertum est, quis
ex pluribus in rixa hominem interfecerit, contra il-
lum præsumitur, qui sit malæ conditionis, vocis & fa-
mæ, vel qui similia sit solitus perpetrare: Quia tunc
non obstante aliqua incertitudine talis torqueri po-
test ad veritatem inueniendam. De quo (*vltra Scriben-
tes antiquos*) elegantissime scripsit D. Hippoly. de Mar-
sil. *Singu. suo 207. incipien. Ter, vel Quater, & melius in præ-
ctica sua criminali. §. diligenter. num. 98. cum multis aliis se-
quentib. nume.* In quibus stante præsenti conclusione;
multa de iure infert, atque allegat, quæ specialiter de-
ciduntur in odium malæ vitæ, & conditionis persona-
rum, quæ gratia breuitatis omittam, quia allegata suf-
ficiunt & supersunt ad hanc secundam conclusionem;
quæ per hæc sit expedita.

Tertia igitur est conclusio, quod ipse aduersarius in modo procedendi in præsenti casu, malitiose, fraudulenter ac dolose, à primordio litis huc vsque versatus est, prout facti series ipsa demonstrat, quoniam omissa querela illata per eum ad officium Aduocatiæ, postquam querelam Serenissimum Dominum terminauit, quod præsens causa ad vestrum iudicium deuolueretur, *prout apparet Ducalibus literis, sub die 6. Decembris 1531 de quibus ipse meminit in 1. char. primi processus primo, sub die 15. Nouembris anni 1532.* Aliam querelam aduersarius intulit cum 32. capitulis contra Reueren. Notarium, ac Consilium prænominatos coram clariss. D. Ioanne Baduario, vestro Præcessore dignissimo, prout *de ipsa querela apparet in actis D. Luca Talamari Notarii, tum maleficiorum Patauii, quæ allegatur char. 104. in secundo processu.* Super qua asserta querela, nullum penitus testem produxit, vel alio modo processit, sed ea ita producta sub die 13. Maii anni subsequentis 1533. alius aduersos prænominatos produxit, querelam cum 20. cap. coram clariss. D. Augustino de Mula, *de qua legitur in 1. proces. in pr.* Super qua querela retro Coxauecchia testamentario teste cum duobus aliis Hebræis ad eius instantiam examinaris, *prout apparet, vt sup. char. 8. 12. & 13.* nihil aliud fecit, sed ad aliam tertiã conuolauit querelam cum 43. aliis cap. coram Clariss. D. Petro Lando, sub die 18. Maii anni subsequentis 1534. In qua querela, non tantum prænominatus Reueren. D. Notarium & Consilium accusauit, verum etiam eis addidit Leonam quondam Vitæ vxorem, Magistrum Madium, Ioseph filium Moysis, Aaron Forte, & Meneceam de Burgo, Prosperum nuncupatum. Qui quatuor Hebræi se præsentes repererunt, cum Vita contentum fuisse, & contentissimum de eius testamento die præcedenti facto dixisset. Quæ propterea malitiosa cautela per aduersarium vsa fuit, ne ipsis accusatis secundum eius imaginatam opinionem à iuribus reprobatam, fides adhiberetur, fingens, *prout in ipsa querela asserit, char. 16. in 1. process.* quintum alium Hebræum Abraam filium Aaron nominatum in prædicto facto contestem non cognoscere, quia primo pro se in testem examinare volebat, prout postea examinauit, *char. 88. in fine. sub die 28. Iun.* 1534. ac postea eundem Abraam immediate accusauit sub die 13. Iul. subsequentis, dicens, illum esse, quem prius, *prout supra in loco prealleg.* dixerat non cognoscere, *prout apparet char. 87. ver. Item ad declarationem querele in dicto 1. process.* De quibus omnibus non contentus, quum successiue super ista præcedenti querela, iterum prædictum Petrum Coxauecchia, produxisset, in testem cum nouem aliis assertis testibus, pro maiori parte Hebræis aliam superaddidit querelam contra Iustum Hebræum, *prout in ea, de qua in prædicto 1. processu, char. 50. tenetur.* contra quem licet nihil probauerit. attamen maxima ipsius aduersarii dolositas demonstratur, quum prius eum pro se in testem produxerat. *prout sup. char. 12.* ac ex post cum iterũ in eius testem producere voluisset, conatus est, vt suo modo deponeret, dicens, ꝙ (prout ipse dicebat) veritas erat, *prout incidenter attestatus est Michael Angelus Chinellus, eius assertus testis, vt supra char. 46. ver. 2. scio che Vita non ti le ha ordinato.* Vltra quæ aliam produxit querelam coram præfato Clarissimo Lando cum aliis triginta duobus capitulis, super quibus nihil aliud fecit, sed ea producta, sub die 22. Maii anni prædicti 1534. *prout apparet in 1. processu, char. 153.* prædictis aliis assertis testibus longissimis, innumeris, cauillosisque dilationib. interuenientibus, superaddidit decem & octo alios assertos testes Hebræos, vnum assertum Christianum factum; & octo Christianos appellatos, pro completo numero à primo ad vltimum prædictorum triginta sex, vltra quatuor in eorum examine repetitos, sicuti primi processus tanta prolixitate monstratur. Quorum testium, fere omnium, conditio infamis, vilis, ac suspectissima probata est, *prout inferius congruentius demonstrabitur.* Post quæ, hoc vnum profecto notabile suæ dolositatis indicium non omittam, omisisse aduersarium astutissimum examinari facere Marium testamentarium contestem, testem inquam in facto necessarissimum, ex quo arguitur fecisse, quod non debuit, & quod debuit, non fecisse. Sed quid vlterius procedendo clariori demonstratione aduersariorum fraudum indigemus? Nam ipse aduersarius malitiis astutissimus, vt omnino per illicitos tramites veritatem opprimeret, coram Clarissimo, ac præstantissimo Domino Gabriele Venerio, Aduocato dignissimo aliam calumniosam intulit querelam in præfatum Reuerendum Notarium præsenti lite, coram officio vestro pendente, asserens *prædicta sua mendaci querela,* quod prædictus Dominus Plebanus Notarius, & Consilius Hebræus ausi fuerant in loco officii præfatæ Aduocariæ, furtiuo ac falsario modo subtrahere ex testamento per prædictum quondam Vitam celebrato, duo folia ipsius testamenti scripta, reponendo eorum locõ duo alia folia, in quibus dicebat Notarium falso ipsius Vitæ heredes, siue residuarios inscripsisse, prout in eo de præsenti reperiuntur. *Vt de tali querela constat in Actis Domini Aloysii Balbi Notarii præfati officii, sub die vicesimo quinto Octobris, Anni 1534. de qua supra in præcedenti conclusione dixi in principio, & legitur in tertio processu chart. decima sexta.* Et licet per centum & triginta interrogatoria diabolico spiritu per ipsum aduersarium excogitata, ac notabiliter singulari casu admissa, omnẽ suum conatum fecerit, vt à prædicto Reuerendo Domino Plebano aliquid per indirectum ad ipsius calumniantis fauorem consequeretur, in meritis pendentis causæ, in tot attamen interrogatoriis nullum penitus, etiam minimum, inseruit, super quod per ipsum Dominum Plebanum Notarium responderetur, verum prædicta duo folia, prout querela eius dictabat, mutauisset, sed ipso Notario super ipsis omnibus aliis interrogatoriis circa præsentem materiam constituto, aduersarius ipsam falsam querelam deseruit cum præmissis omnibus malignantibus publicatam. Item in deterius procedendo, prædictis accusatis data tandem sub die 13. Nouembris, 1534. à clarissimo Lando, per procuratorem defensione ab ea cauillosus appellauit, *vt apparet in primo processu, chart. centesima vicesima, tenetur, & vltra,* cuius appellationis literæ per Magnificos Dominos, Dominicum Triuisanum, Iohannem Delphino, ac Petrum Mauroceno, Aduocatores Clarissimos, denegatæ fuerunt pro eo Excellenti Domino Aurelio Superchio eius Aduocato loquente, & ex aduerso, me in hac cauillatione contradicente, prout omnibus ibi præsentibus fuit notissimum, ac prælibatissimi Domini vigent, quos contra veritatem in testes non allegarem. Postremoque per ipsos accusatos, factis eorum defensionibus, & vtrique parti publicatis, ita quod nihil aliud causæ deerat, quam sententia adeo operatus est, vt testamentum quondam Vitæ, quod penes præfatum clarissimum Landum extabat, ad Clarissimum Dominum Gabrielem Venerium, Aduocatum transmissum fuit, vbi remanet vsque sub die nono Augusti 1535. *prout apparet*

paret tertio processu, chart. decima quinta. Post quæ, quum adhuc vestra per calumniatos speraretur sententia, ad nouam, ac calumnioiosam aliam deuenit querelam cum 46. aliis capitulis per eum supra inde formatis coram officio vestro iustissimo, sub die 22. Maii 1535. Et fingens querelam ipsam inferre contra vium testium per ipsum falso imputatorum, ac prout *in ipsa asserta querela de qua in tertio processu, chart.* 129. partim super iam deductis, partim super directo contrariis, partim super absolute negatiuis inuicem sibiipsi contrariam plurimos alios assertos testes produxit *numero* 47. Quorum Hebræi sunt duodecim, & vous factus Christianus, inter quos asserros testes, illi qui infamis, ac reprobatissimæ conditionis sunt, per eum inserti, ac quid prædictæ attestationes ad casum faciant, infra suo loco dicetur.

Commodius autem hic dicam in aduersarii euidentem fraudem ac malitiam attendendam: Primo, quod inter cætera affirmauit Vitam à meote alienum suo prædicto testamento, literas tamen penitus illegibiles bis subscripsisse, prout eas in ipso testamento videri posse pluribus locis diceret *in processu primo, præcipue chart. 18. vers. Et quando, & clarius chart. 161. cap. 24. 25. & optime 16. cap. ibi, Che consiro se retroue presento alta sotto scrittion, che fece esso Vita, al modo la sta, al testamento, & cosi alla secunda scilicet sotto scrittione. Et ita probatur etiam in sexto processu, chat. 24. & 25. versiculo Che alla Sora.* Secundo vero, dum cerneret ipsam geminatam subscriptionem legibilem, & ipsi testamento congruam & conuenientem, io vniuersum celari non posse, quia ita se veritas babet, per amplissimos, ac fide dignis. Interpretes cōprobata, prout sua coonclusione mōstrabitur, relictis ipsius testamenti subscriptionib. tanquā legibilibus, opponit tantum quibusdam characteribus, syllabis, vel verbis earum sub Hebraicis vocabulis cosi, & clasi, dicens, hoe illegibile, & inconueniens esse in ipsis subscriptionibus, imo dicens, & affirmans Vitam ipsum illo instanti subscriptionis tempore astutissimum, in illa subscriptione posuisse Hebræum vocabulum clasi, quod latino interpretatum pro nihilo significat, vt sic Vita ipse huiuscemodi subscriptione sua omnibus denotasset, tale suum testamentum pro nihilo coofirmasse, non autem per verbum cobi, quod totum significat, prout adnersarius dixit, & probare conatus est, *in primo processu, chart. decima nona, tenetur, versiculo, El douena scriuer questa parola cosi, & chart. vicesima nona, in fine, capitulo tricesimo primo. & vltra.* Ex quibus stultissimis oppositionibus, in quas tot Hebræi dolosissimi inducti sunt, duplex demonstratur ad iouicem contrarietas, tum quia subscriptiooes penitus illegibiles ad similitudinem literarum mortui dixerit (si mortuos scribere auditum est) ac postea legibiles esse per supradicta demonstret: tum etiam, quia Vitam mente alienatum, mortuoque similem ac astutum, & acutum in vno eodemque subscribendi tempore affirmauerit.

Tertio præterea videns ipsam testamenti subscriptionem aliqua prædictarum oppositionum impugnari noo posse, nec charactere literarum, nec earum habili oratione prædicto testamento in omnibus suis partibus congruenti, negauit absolute Vitam tales literas, præcipue membrana, charta, secunda scilicet vice subscripsisse, hanc absolutā negatiuam capitulans, & affirmans, quod quilibet diceret talem subscriptionem noo esse coosormem veris literis, quas Vita tempore vitæ suæ scribebat, *prout de hoc eius fantasmate constat in tertio processu, chart. 135. tenetur chart. 32. ibi, Non è di man di esso Vita.*

Quarto, insuper affirmauit Vitam per tres dies ante eius mortem sanissimo intellectu recusauisse testari, ac in ipsa opinione pertinaciter perseuerasse, prout probare obtulerat aduersarius post querelam suam capitulo quarto, *prout in secundo processu, chart. centesima quarta tenetur, in fine.* firmaque remanente ipsa querela cum procedentibus aliis, eandemmet querelam in hoc præcipue mutanit capitulo, vt diceret noo ante tres, sed ante decem dies quam moreretur, Vitam testari recusauisse, nec aduersarius fateretur eum testamenti sui tempore, & paulo ante fuisse in plenitudine intellectus, prout supra fatetur, quod etiam negare noo potest, tum quia querela ipsa cum prædictis assertionibus formata per Raphaelem Procuratorem suum, sub die decimo quinto Nouembris, Anni 1532. ac alia ex post per eundē formata, sub die 13. Maii, 1533. prout supra dictum est, ipsemet calumniator in iudicio compatuit, sub die decimo octauo Maii, 1534. aliam querelam addendo ipsis querelis, ac de causa institutis, dicens, quod ab illis recedere non intendit, *prout formaliter apparet in primo processu, chart. decima quarta. ibi addendo, aliis querelis, &c.* tum, quia etiam rei veritas probatissima fuit, Vitam in plenitudine iotellectus fuisse ante testamentum io testamento, & post testamentum, prout sua conclusione habilius demonstrabo. Hæc etenim in hac tertia facti conclusione sufficiant, quæ quanta iudicii vestri seuera animaduertite, indigeant, cootra huiusmodi dolosum, cauillosumq; calumniatorem animaduersione iudicare vos, qui amatis iustitiam, ex cuius dispositione Legislatores plurima in huiusmodi factis disposoerunt.

Primo enim iure cautum est, † sibiipsi contrarium à Iudice repellendum, & præcipue Actorem contraria proponenrem, prout vulgariter ab omoibus alle- 24 gatur tex. *in l. 1. & ibi gl. qua multos concordantes allegat C. de fur. vbi D. Ias. post alios in 1. col. in 1. not. & late in 3. col. in fi. & vltra, quem refert & sequitur Bal. in 3. oppo.* & D. Ant. de But. *in c. tertio loco. in fi. de proba.* dicens. Quod licet ex facto rei contrarietates quandoque † permittantur, ta- 25 men nunquam permittuntur probationes ad inuicem contrariantes, quod dictum, noo tantum verum, ac commune est, quaotum enim naturali ratione fulcitum, cum impossibile est, quod si vnum pro vero probetur, alterum pro falso non reprobetur, cōtra totam l. Cotoeliam de falsis, sicuti scienter, ac dolose probare conatus fuit in omnibus ex supradictis suis contrarietatibus dolosissimus accusator, qui in hoc se Reum falsi negare nequit, cum imo qui audit iurate falsum, & tacet, multum delinquit. *prout dixit tex. in c. si quis conuictus §. item ille, qui audit 22. q. 5.*

Secuodo infertur, † quod huiuscemodi litigatores 26 malitiis, ac fraudibus vtentes in causis suis, prout præcipue vsum fuisse prædictum accusatorem supra demonstratum est, præsumuntor fouere in iustitiam & iniquitatem, ex qua iuridica præsumpoone debent perdere causam. Ad quod multa faciunt, quæ cumulat ootabiliter D. Hipp. de Marsi. *in Repe. Rub. de proba. co. 35. num. 185. cum multis aliis subsequentibus numeris,* vbi dixit, quod si quis aduersario suo probationem, vel facultatem probandi subtrahere quærit, Acta causæ falsificat, corrumpere Iudicem, Notarium, vel Procuratorem partis tentat, testibus simpliciter comminetur, vel quid simile faciat, in causa succumbit, ac succumbere debet. Quæ primo late scripserunt

anti-

antiqni Legiſtæ & Canoniſtæ, *in variis locis per eum allegatis & comprobatis*. Quarum deciſionnm, etſi ſingnla tantum ad præſens negotium ſufficerent, iuxta earum diſpoſitionem, attamen omnes congruentibus allegatiquum in præſenti procedendi modo Accuſator ipſe in longe pluribus, ac maioribus malitiis & fraudibus deprehendatur. Ex quibus, ne aliquid ſuper iure deciſum dixerim, quod in calumniantibus fraudibus
27 non † videatur, ad hanc Iudices ſumma æquitate iuſtiſſimi animos veſtros dirigite fraudem inauditam, quam præmiſſa iuris præalleg. deciſione prænarrato facto, conuenit ſuperaddere, tantam vſque adeo temeritatem accuſatricem fuiſſe, vt maxima pecuniarum oblata quantitate corrumpere tentauerit Iudicem incorruptibilem, Clariſſimum D. Petrum Landum præceſſorem veſtrum, eius amicos affineſque in tali re nefandiſſima, tentans vt pro ſe proferret ſententiam, *prout hæc apparent in quarto proceſſu, chart.* 145. 146. *tenetur. &* 152. ob quam profecto temeritatem, non tantum eum eſſe à præſenti cauſa repellendum, *prout ſupra oſtenſum eſt*, verum etiam pœna legis Corneliæ de falſis puniendum fore, iura diſpoſuerunt. *prout vult textus, vbi Scribentes in l. prima. §. primo. verſic. Item qui Iudicem. ff. ad legem Corneliam de falſis. Baldus in Auth. nouo iure, de pœna iudicis qui male iudicauerit, per tex. in leg. Imper. Seuerus de iure fiſci.*

Quamobrem, vltra prædicta (quæ profecto ſtupenda ſunt) multo magis arguitur, aſtutiſſimum accuſatorem, Notarios corrumpere perquiſiuiſſe, ac multos ex eis aſſortibus teſtibus corrupiſſe, ſi qui atteſtari videantur aliqua iuæ cauſæ pertinentia, *Auth. multo magis C. de ſac. ſanct. eccleſ.*

Quarta eſt inſuper concluſio, quod ex parte Accuſatorum ſemper proceſſum fuit eum ſincera ac legaliſſima defenſione: nam formato primo proceſſu contra eos ad aſſertam offenſam, prout in eo comparuit Conſilius prædictus, ſuo & aliorum nomine, præſentem cauſam defendendo, ſub die nona Decembris anni 1534. *prout apparet in ſecundo proceſſu in principio*, formataque ipſis calumnioſis querelis reſponſione cum 25. Articulis concludentibus, prout in eis teſtes primo teſtamentarios, tanquam neceſſarios perfecte interrogari (prout iuri conuenit) procurauit: Medicos ſuperinde in eius teſtes produxit, tanquam ipſi facto conuenientiſſimos, officiales veſtros tunc temporis ad Vitam per Prętorem tranſmiſſos tanquam facta habiles, duos Hebræos ipſi facto coniunctos, ac Vitæ infirmo inſeruientes adduxit, teſtamenti ſcripturas cum ſubſcriptionibus ſuis exhibuit diuortium, & contractum quendam per Vitam tum temporis celebratum oſtendit, eorum teſtes, & ſcriptores, quãuis Hebræos, in hoc tamen neceſſarios producendo, Chriſtianos, ac religioſos ſummæ integritatis viros Hebraicum idioma callentes, cum aliquibus etiam Hebræis, ſua lege probiſſimis in Interpretatores teſtamentariæ ſubſcriptionis adhibuit, tres alios inſuper Hebræos irreprobabiles iunxit ſuper ritu eorum Hebræorum conſueto, in ſubſcribendis chartis, examinandos famulos Aduocariæ publicos, authenticos, & fide dignos, non tantum appoſuit, quantum etiam ſuperaddidit præclariſſimos viros Magnificum Dominum Iacobum Cornelium in præſentiarum Capitaneum Patauinæ ciuitatis moderatiſſimum, & Magnificum Dominum Petrum Baduario tanquam Decemviratu Veneto Illuſtriſſimo, tunc collegas, vt per huiuſcemodi teſtes cauſa deponeretur, propter quam merito Vita eius teſtamento priuauit ei inimiciſſimum aduerſarium. Duos præterea Patauinos Notarios cum alio optimæ qualitatis teſte commiſcuit, vt per eos demonſtraretur & aduerſarium ſemper in præſenti cauſa paciſci deſideraſſe, & recte omnia in teſtamento ipſo proceſſiſſe, prout in eo per practicos iudicari. Vltra quos omnes duos alios teſtes ſuper iſtorum calumniatorum fama, & optima qualitate ſecit examinare, tum Nobiles, & Magnificos Venetos, cum virtutum ſuarum homines probatiſſimos. Secundam præterea capitulorum modulam, duos alios tantum articulos continentem, die vltimo Decembris prædicti, ad ipſius defenſionis comprobationem applicauit, ſuper quibus tres Hebræi ex prænarratis neceſſario depoſuerunt, vt Hebraicus ſtylus in ſcribi faciendis Chirographis inter eos cognoſceretur, poſtquam alia tertia capitulorum modula per Reuerendum Dominum Plebanum Notarium producta eſt, quinque alias aſſertiones continens, ſub die ſecundo Ianuarii ſubſequentis. Super quibus omnes fidei dignos teſtes adduxit, vt non tantum cognoſceretur ipſum Dominum Notarium non eſſe quondam Vitæ debitorem in pecuniis ipſi ab aduerſario imputatis, quantum etiam, vt nobis nota fieret prauitas Michaeli Angeli de Chinellis, alias ſatellitis in præſentiarumque ipſius aduerſarii ſolicitatoris, & teſtis, ſe ſpectabilem Aduocatum Venetum aſſerentis. Cui quarta modula octo aliorum capitulorum adducta eſt, ſub die immediate ſequenti. Per quæ, Primo, quidam Antonius Floretinus per Aduerſarium in teſtes productus euidentiſſimus falſarius demonſtratur, ex eius propria manifeſta loquela per plures alios teſtes idoneos comprobata. Secundo, conditio vilis, & ſuſpectiſſima quorundam Hebræorum teſtium aduerſarii offenſa eſt ita veridicis teſtibus deponentibus. Quibus poſtremo quinque alia capitula duorum ex præcedentibus repetitiua contexta ſunt, ſub die decimo ſexto Martii, ſubſequentis. Super quibus capitulis examinari Clariſſimum Dominum Dominicum Triniſanum, tum Aduocatorem, & ſpectari Dominum Laurentium Rocca, Illuſtriſſimorum Dominorum Capitum Excelſi Conſilii Decem Secretarium prudentiſſimum, Conſilius conatus eſt, vt ex hac cauſa dignoſceretur, tantam ipſius aduerſarii, ac prædictorum teſtium, de quibus in ipſis capitulis coniurationem fuiſſe, vt mutuis falſitatibus, contra quos eorum libido inſurgit, vti non vereantur, prout ex prædictis ſatis ſuperque colligitur. Addunt itaque dictis atteſtationibus cauſæ pertinentibus inta multa, ciuilitati magis quam criminalitati attinentia producta ſunt, vt in vtroque facto, ius vtrunque luculentiſſimum cerneretur ad ipſorum offenſorum, ac veritatis præſidium, *prout in toto ſecundo proceſſu apertiſſime demonſtratur, de quo paulo infra in ſingulis concluſionib. dicam.*

Quæ quam ſincera legalitas, † legaliſque ſinceri- 28
tas fuerit præſentem cauſam defendendi, veſtræ ſinceritati, ac legalitati perfulgeat Iudices, quos oportet cuncta rimari, *capitulo iudicantem, triceſimo. quæſtione vltima.* Quia nihil omiſſum eſt, quod fieri debuerit, nihil eſt factum, quod fieri non debebat, nihil præterea ſuſpectum in procedendi modo diſcernitur, nec diſcerni poteſt, ſed omnia breuiſſimo, trium fere menſium tempore proceſſerunt pro veritate, vt vndique ipſius lux ſplendidiſſima fieret ab illis radiis, cõtra quos per quinque annos calidiſſimus aduerſarius falſarias tenebras, ſuis fraudulosis ambagibus per-

qui-

quisierat. Ex quibus omnibus, quum eius dolosam prauitatem ingulatam videns iudicium distulisset, simulansque vsum testium accusare, quicquid potuit fraudis fraudi miscuisset, quam celeris, quam expediens, quam habilis defensio per falso imputatos vltimo facta sit videre in quarto processu, in quo sincerius, rectiusque procedi non potuisset. Ex qua re in facto (vt supra) conclusa, de iure plurima inferuntur.

Primo, quod si contra maliriosum, & fraudulosum procedendi modum præsumitur, ac iudicatur, vt in præcedenti conclusione ostensum est, Ergo pro contratio procedendi ordine, iusto scilicet, & legali, prout supra processum est, præsumendum venit, & iudicandum, quia vulgariter illud Aristot:I cum dicitur, quod contrariorum eadem est disciplina; quod refert, & sequitur glossa *de his qui sunt sui vel alieni iuris. ad illum textum in principio. vbi plures concordantes allegat*, & facit optime textus *in lege finali si filius*. Et ibi Bartolus *ff. de legatis tertio.* vbi regulariter dicitur, quod tantum operatur oppositum in opposito; sicut propositum in proposito. Ad quod facit vlterius, quia à contrario sensu fortissimum est argumentum, prout *dixit textus in lege prima, §. huius rei, ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio.* Facit insuper, quia ex facto hominis sincero, ac laudabili nascitur hominis præsumptio bona, & laudabilis, sicut & ex malo facto nascitur hominis mala præsumptio, quæ fraternizat cum iuris præsumptione, & ab ea parum differt, prout dixit *Dominus Hippolitus de Marsil. in Rubrica de probationib. in columna tricesima quinta, numero centesimo octuagesimo quarto. versiculo, venio modo ad vltimam speciem probatio-*
30 *nis.* Item facit, † quia pro legali, ac sincero ordine procedendi præsumitur, adeo, quod licet pro Iudice regulariter præsumatur, *leg. Herennius. §. Gaia. ff. de euictionibus. capitulo Pisanis. de restitutione spoliator. l. secunda. Codic. de officio ciuil. iudic.* tamen hoc verum est, si Iudex recte, ac legaliter seruat ordinem procedendi, alias contra eum præsumitur. *Ista fuit decisio Baldi, in l. sancimus. in decima tertia quæstione. Codic. de iudiciis. Quam in his terminus post alios refert. & sequitur Hippolytus Singulari suo trecentesimo quinquagesimo quarto, incipiente In dubio præsumitur.*

Secundo specialiter infertur, pro supradicto pro-
31 cedendi modo, † in quantum continet testamentariorum probationem, multum iura præsumunt, quia necessarii testes dicuntur; ac aliis testibus, non Instrumentariis, illis tamen contrariis præualent, prout *dicunt omnes Canonistæ in capitulo cum Ioannes de fide instrument. vbi præcipue Dominus Abbas, in sexta columna, in principio. versiculo, Venio ad secundum membrum, vbi materiam late examinat, & distinguit, de qua latius infra dicetur ad meliorem propositum.*

32 Tertio infertur, † quod multum attendendus est præsens procedendi modus, in quantum continet probationem & defensionem per testes non tantum simpliciter testamentarios, & necessarios, prout supra, sed etiam per testes, qui ipsi testamento eorum propria manu se subscripserunt, prout in ipso testamento, & eius exemplis apparet, quia ipsius testamenti fides non tantum ab ipso Notario dependet; sed etiam ab eorum subscriptionibus multum iure priuilegatiis, *prout notabiliter ad hunc propositum dixit Dominus Abbas, Panormitanus septimam Innocentii opinionem referens, & distinguens in dicto capitulo cum Ioannes, in sexta colum. versiculo, Nam procederet, quando testes se subscripsissent.*

Quarto infertur, † quod quum regulariter instru- 33
mentum verum præsumatur iuris præsumptione, *prout dixit Bartolus, Baldus & Doctores in lege cum precibus. Codic. de probationibus in lege, si ex cautione Cod. de non numer. pecun. in leg. post diuisionem. Codic. de iur. & fact. ignoran. & in præallegat. capitulo, Cum Ioannes* adeo, quod dicitur probatio probata, *vt dixit Baldus in leg. secunda. versiculo, sed iuxta hæc quæritur, quando fiscus vel priuatus.* præ-
sens procedendi † modus adeo fauorabilis est, ac pro eo 34
iura præsumunt, quod magis credendum sit duobus tantum ex testibus, pro ipsius testamenti defensione deponentibus, quam aliis testibus quinquaginta contrariantibus, maxime quum pro ista probatione non tantum concurrit auctoritas Notarii, quantum etiam testium testamentariorum, qui se subscripserunt, *vt supra.* Ad quæ facit, quod dixit in minoribus terminis Dominus Antonius de Butr. *in dicto capitulo, cum Ioan-*
nes. vbi hoc procedere dicit, concurrente † sola autho- 35
ritate ipsius Notarii. Vltra quę facit, quia testes qui deponunt pro præsumptione iuris, præualent testibus deponentibus id quod non est pro iuris præsumptione, ita dixit Bartolus in *leg. si duo. ad finem principii. versiculo. Quæro ad quid prodest, post glossam ibi in versiculo, fidei. ff. de iureiurand. Angel. in lege prima. ff. de exceptionib. rei iudicat. Doctores in lege sciendum. ff. de verborum obligationibus. Canonistæ in capitulo audiendi. de præscriptio. Abbas in capit. licet. de præscriptionibus. gl. ordinaria in c. sunt testes, 53. quæstione tertia.* Et facit q; voluit ad hunc propositum Dominus Hippolytus de Marsil. *in singulari suo 451. Decretum. versiculo, Item testis,* vbi dicit, quod testis etiam non idoneus, efficitur idoneus si deponit pro iuris præsumptione, *de qua multa alia singularia ad hunc propositum refert solito more cumulatissima quæ gratia breuitatis omittam.*

Quinto infertur, in quantum præsens defensionis processus continet testes Hebræos alios in eorum motibus, ac literis declarandis, & præcipue simul cum Christianis testibus fide dignissimis, hoc a iure tanquam laudabile factum fuisse.

Primo, † quia plures Iudæi in Interpretes contra 36
Christianum etiam admitterentur, *prout sentit Dominus Alexander in consil 179. visa scriptura. in fin. 2. volum. & melius Dominus Cardin. in Clement. 1. §. oppositio. de testam. tradunt Doctores in leg. prima. §. fin. in fine de verborum obligationibus.*

Secundo, † quia licet Iudæi, vel hæretici contra 37
Christianos à iudicialibus testimoniis repellantur, *textus in l. quoniam. Cod. de heret. cap. primo. cap. Iudæi. cap. licet. de testament.* attamen pro Christianis contra Iudæos, & alios infideles, tanquam idonei admittuntur. *textus est apertissimus in capitulo, si hæreticus, ibi, sin autem orthodoxus. 2. quæstione 7. & colligitur expresse hoc idem ex text. in dicta lege quoniam. & in dicto capitulo Iudæi, si bene aduertatur,* quia fauore Christianorum infidelia testimonia repelluntur, quæ propterea in eorum odia non debent extendi, *l. quod fauore, de legibus, cum vulgaribus.* Vnde quum prædicti Iudæi inducuntur pro testibus in præsenti defensionis processu, principaliter testificantur in fauorem Notarii & testium in ipso testamento subscriptorum, qui omnes Christiani sunt, & à quibus dependent reliqua omnia contra aduersarium sequuta, qui modo se assertum Christianum factum dicere non posset, vt contra, eum Iudæorum testimonia repellerentur; prout suis oppositionibus asserit:

quæ

38 quibus congrua erit suo loco responsio, ac pro nunc dicitur, † quod Iudæus Christianus factus, & præcipue, prout est Accusatoris persona, in illis insignita notis, *de quibus supra secunda conclusione ostensum est* in testificationis munere, adhuc vti Iudaicus à iuribus reputatur. *textus est clarus in capitulo non potest secundo, quæstione septima.* Item dicitur, quod quum tempore litis inceptæ esset Hebræus eius conditionem mutare non potuit in aliorum iniquitatem, *prout supra in secunda conclusione responsum est, & facit Regula nemo, de regulis iuris.*

Tertio, quia licet Iudæi testificari non possint con-
39 tra Christianos, vt supra, tamen fauore † testamentorum aliud puto, *per textum in l. quoniam. praall. in fine, ibi, cæterum testamentaria testimania.*

Quarto quia si prædicta non militant, dici posset, quod præscus causa respectu facultatis, & personarum in ipso testamento nominatarum, est pro maiori parte Hebræa, vnde merito Hebræi testes &c. Ita enim iura præallegata disponunt, consuetudo obseruat, & aduersarius longe plures produxit, *vt supra.*

Sexto infertur, quod in quantum præsens defensionis processus continet testes publicos Officiales, Notarios authenticos, Medicos auctoritatis notabiles, Viros Magnificos, & Nobilissimos, prout supra relatum est, valde huiuscemodi probationi, & defensioni est à Iudicibus attendendum, vltra alia infinita authentica acta, & instrumenta producta, quia iura disponunt pro similibus testibus multum præsumendum fore. Nam vulgatum & tritum est apud omnes,
40 quod testes † singulares non probant. *capitulo bona. de elect. capitulo cum dilectus. eodem titulo, Codic. licet causam. & ibi Cananista de probation. l. ob Carmen. ff. de testi. capitulo sunt testes. quarto, quæstione tertia. cum pluribus aliis similibus.* tamen testes multum Nobiles, & fide digni in adeo indubitatam fidem Iudicem inducunt, vt non debet de eorum singularitate curare, sed debet iudicare secundum eos. Ita notabiliter dixit Dominus Paulus de Castr. *in lege admonendi. ff. de iureiurand. & in lege Lucius. ff. de his qui notantur infam, refert & sequitur Dominus Iohannes de Caralup. in repetit dicta lege admonendi. septima chart. in secunda columna.* Quæ omnia, postremo retulit, & sequutus est Dominus Hippolytus de Marsil. *in singulari suo centesima decimo quarto. incipiens: Vulgatum est. Imo singulari suo 273. quod incipit notissimum, in secunda columna in principio.* & fortius dixit, quod si testis est valde dignus, & etiam deponat non verisimilia, quod tamen pro ipsius dignitate præsumitur, *per iura ibi allegata per eum.* Vltra quæ omnia pluribus aliis iuribus ac rationibus comprobari, & plurima alia ex præsenti quarta conclusione possem inferri, sed pro nunc scripta in hac prima parte breuioris sermonis causa sufficiant.

Præmissis igitur (non abre) superioribus quatuor conclusionibus tanquam præludiis, iure, factoque hac prima parte comprobatis, reliquum esset dicere, antequam vlterius procederem: Primo coram laico iudice clericum præcipue sacris ordinibus constitutum contra leges, ac sacros Canones criminaliter accusatum: & consequenter in præsenti causa indebite processum fuisse, ac minime procedi posse, per textum *amplissimos ac vulgatis. in Authent. vt Clericus apud proprios Episcopos collat. 8. 11. quæstione prima. capitulo primo & secundo. & fere tota illa quæstione. capitulo Clerici. cap. cum non ab homine. & ibi Scribentes de iudi. Noua constitutio Friderici ab Honofrio summo Pontifice comprobata insuper ibus feudorum, arguendo præterea ex Clemen. vlt. huic felicissimo Dominio Veneto per Clementem 7. instituta.*

Secundo possem dicere, tot replicatas, additas mutatas, contrariasque accusationes ineptissimas, expressam calumniam continentes, vltra alias falsarias prauitates in aduersarium supra ostensas, dentibus vestris (licet fore difficile) lacerandas, quia omne officium Assessorum, quo viri studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat, in cognitionibus, postulationibus & libellis, qui cum sunt inepti, ab eis sunt abiiciendi, prout dixit textus & ibi glossa in verbo, *l. bellu ff. de offic. assess. postquam ibi Bartolus, & post Bartolum ibidem Alexander* & alii Scribentes, imo dentibus lacerandos esse dixerunt.

Tertio, possem dicere in ipsis querelis inferendis falsum crimen imputantibus, Procuratores interuenire non potuisse, prout interuenerunt *l. secunda. & ibi Doctores in l. Pollia. C. de his quibus vt indignis. l. non solum. in fine. ff. de procura. cum multis aliis.*

Quarto, addere possem, quod prædictæ calumniosæ querelæ non potuissent, tot dilationibus cauillosisque terminis præsentis iudicii protelasse instantiam tanto tempore, qua finita vlterius super ipsis querelis procedi non posset, *iux. tex. in l. fi. vbi Bald. C. vt intra certũ temp.* quia Accusator qui querelã institutam dilationib. cauillosis distulerit, priuatur 4. parte bonorum, & infans efficitur vel alias exulatur, *prout dixit tex. in l. 1. & 2. C. eo. t.* Et hoc de iure communi loquendo ex cuius dispositione non tantũ biennium, à die litis contestatę, sed etiã quadriennium post litis cõtestationem durasset, quia iam 4. annos cõtestata fuisset, si tot imaginatis fraudibus, tantas dilationes reprobatissimas aduersarius non perquisiuisset, maxime cum Reo tres, Actori vero, duæ tantum dilationes tribuantur à iuribus. *prout dixit tex. in l. si sb. in capital ff. de fer. de quib. omnibus latius habetur per Scrib. in l. properandum. C. de iudic. & abundantiss. scripsit D. Mat. So. antiquus in c. venerabilis. eo. ti.* licet ex statutaria terrarum dispositione tales induciæ, ac iuris termini soleant in breuiss. duorum, vel trium mensium tempore diffiniri, & quandoq; infra 40. dies: Quorum instantiæ tempus à statuentibus præfinitur, prout dixit Bal. *in l. fi. in fi. C. vt intra certum tempus crimi. quæstio finiatur.* Ex cuius propositis videndũ esset, quomodo in hoc statutum Patauinum loquatur, quia eius formam in hac causa longissime transgressam ac violatam fuisse (vt puto) cognosceretur.

Quinto insuper, hac vrgentiss. oppositione possem insistere & concludere, quod firmiter teneo, & concludo, aduersarium scil. non potuisse, nec posse in pñti per eum intentato iudicio, illo præcipue modo cumulare criminalẽ & ciuilẽ actionem, prout in eius assertis libellis, vno eodemq; tempore cumulat, dicens testamentũ de quo agitur, falsum, contra voluntatẽ Vitæ à mente alienati, fabricatum, ac nullum, i.e. inualidum, contra legum omnium formam, secundũ tamen voluntatem sensatam Vitæ testamentis, qui præfatum suum testamentum per eum ita inualide factum pro nihilo chal confirmauit, vt omnib. denotaret, velle decedere cum huiusmodi nullo atq; inualido testamento ab intestato causam suam reducens, *prout superius dixi, & facto ita esse apertiss. comprobaui in 1. præcedenti conclusione. 3. ver. commodius autem.* Quoniam inprimis dico, quod licet regulariter in libellis licita sit actionũ pluriũ cumulatio, *prout dixit Bart. post glo. in l. edita, vbi omnes. C. de eden.* tamẽ quãdo actiones proposita sunt, inuicẽ ab origine repugnantes, nunquã ipsarũ contrarietatũ permittitur in vno

eodem-

eodemque tempore cumulatio. *Ita signanter tenet post alios, quos pro communi conclusione allegat D. Philipp. Dec. in d.l.edita vbi prædictam regulam ordinat, ac ita declarat in 13. col. tertia limita limitatione. Quod fuit originaliter traditum, pro regula impediendi cumulationem, per Dyn. in c. nullus pluribus. per Doct. ibidem allegatos. de reg iur.* Et ratio est, quia impossibile est, quod detur duarum actionum concursus, vbi vna tantum ab vno facto dependet, *prout dixit Bart. in d.l.edita. in 6.col.vers. addit Dyn. per text. in l.cum illud. ff quando dies lega.ced.* Imo dixit Ang. *in cons.187. incip. hic punctus prima fronte. circa finem. prout signanter refert D.Dec. in loco præalleg.* quod nec legislator, nec Deus ipse potest actum sibi ipsi repugnantem inducere. Ad quæ vlterius facit text. *in l.vbi repugnantia. ff.de regu.iur. tex.in l.1.C.de fur.in l.1.C.si seruus extero.& in cap. solicitudinem de appell.* cum multis aliis iuribus & rationibus *per ipsum D. Dec.alleg.* quæ primo tradidit D. Alex. *in cons. suo 121. incip. viso processu causa vertentis inter Moraphum in 1. vol. quod refert Dec. in loco præall.* Ex quo profecto responso præfati D. Alex. arguitur expressa decisio præsentis conclusionis, non obstantibus moltis contrariis, quæ contra ipsam conclusionem formarem ac soluerem, quæ gratia breuitatis non referam, quia prædictum consilium Alex. in quo ad vtramque partem fit disputatio, possem hoc loco inserere arguendo à paritate rationum prædictarum, quæ tam in ordine criminalium quam ciuilium causarum, imo quibuscunque aliis rebus procedunt, vt natura docet, ac iure ita argui licitum est, *prout dixit Bald. in l.conuenticula, in 2.col. item arg. à pari. C.de episc.& cler. DD.l.si soter. sol.mat. cum vulgar.*

Secundo dico, quod huiuscemodi contraria cumulatio reprobatur non tantũ in hominib. astutis, & quidem Actoribus, prout versutus est aduersarius, sed etiam in rusticis ignaris, & Reis, qui se tueri volunt cum repugnantibus, contrariisq; probationib. *Ita dixit Bald. in l.scripturæ.fi.col. vers. quærunt Dd. de fid.instr. quod refert D. Dec. vt sup. & vltra prædicta facit tex. in c.imputari. eo.t. vbi gl. plura adducit, & facit q̃ dixit Bal. in l.1. in 3.col. de fur. & faciũt vltra prædicta, quæ sup. dixi in præced. concl. 3. vers. primo enim.*

Tertio dico, q̃ licet succumbens in quæstione falsi, non prohibeatur postea dicere testamentum nullum, *prout voluit tex. & ibi Bar. & Pau de Cast. in l. Lucius. ff. de pet. her.* Ita quod etiã falsi accusatione finita potest deueniri ad inofficiosi querelam, & finita querela inofficiosi potest testamentũ accusari de falso, *prout voluit tex. & ibi Bal. & alii in l. eum qui. C. de inoff. testam.* Et ratio est, quia istæ actiones non contrariantur in effectu, siue in exercitio, quoniam ad vnum eundemq; finem tendunt, sc. contra testamentum: vnde vno iure in competenti electo, non tollitur, quin postea possit vti alio cõpetenti iure, *prout dixit Bald. optime in d.l. eum qui. in 2. col. vers. sed Iacobus Butrig.* Tamen dico, quod hoc verum est, & pro vero procedit, quando vnum contrariorum prædictorum intentatur successiue post alterum, quia bene ista contraria successiue procedunt, *prout dixit not. Bal. in loco præall. in 3. not.* Sed quando simul & semel proponerentur, tunc non procederent, nec procedi possent ratione impossibilitatis naturæ: quia cũ testamentũ factũ asseritur, immediate sequitur, quod aut est falsum, aut est verum, & pro falso nascitur actio falsi: pro vero autem nascitur actio dicendi nullum, vel inofficiosum.

Et quia tunc ignoratur: vtrum sit falsum, vel verum, illa tunc in esse actio est, vel nullum, vel falsum dicendi, prout elegit Actor, à cuius voluntate altera istarum actionum nascitur, & dependet, sicut dixit D. Dec. de his origine contrariis, *in d.l.edita. in 13.col. in fin. versic. sed in l.1. quod melius declarat Bald. in d.l. cum qui. de inoff. testam.* Vnde merito Bar. dixit *in l.edita. loco præalle supra in primo dicto.* quod ista origine contraria sic se habent, vt impossibile sit duo nasci, cum vnum tantum nascatur ab vno facto, iuxta scilicet electionem eligentis, *vt dixi.*

Quarto & vltimo dico, quod ex alio falsitas & nullitas in simul vno eodemq; tempore intentatæ concurrere nequeunt: quia si testamentum est apertissime nullum contra omnia iura mundi, prout affirmat aduersarius accusator, vtiq; non potest accusatio falsi criminis cumulari: Ratio est, quia licet generaliter falsitas nihil aliud sit, quam mutatio veritatis, *prout dixit Azo in summa. de fal. per text. in authen. de instrum. caute. & fide. in prin.* vel prout dixit Host. *de cri. fal. in summa.* quod est mutatio veritatis ex certa scientia facta, in qua dolus propterea requiritur, *vt optime dixit D. Hipp. de Mars. in rubric. de fals. in princ.* Tamen quando notarius facit aliquod instrumẽtum, quod apertissime nullum videatur contra omnia iura mundi, per quæ sine dubio cernatur non esse in eo formam, & solennitatem ipsorum iurium obseruatam, tunc ipse notarius non potest de falso puniri. Ita dixit Bar. post antiquos, optime distinguens, atq; declarans *in l. si quis legatum, in 2. col vers. ideo. ff. ad legem Corneliam, de fals.* Cuius notabilis quæstionis aliter hic non conuenit disputatio tam propter eius prolixitatẽ, quam propter superfluitatem: quia quicquid in ea quæstione Doctor. dixerint, satis est in præsenti proposito cumulãdi genere impossibile demonstrare, quod si testamentum, de quo agitur, esset apertissime nullum, ex omnium legum dispositione, prout asserit aduersarius, vtique falsi criminis actio non procederet, nec procedi posset, quum maxime staretur confessioni ipsius aduersarii, dicentis in suis libellis, ipsum testamentum esse apertissime nullum, nullius roboris & momenti, *iuxta textum in l. cum precum. & ibi Bald. notat. C. de libera. causa. refert & sequitur dominus Iason in l. prima. in vltima columna. in principio. C. de furtis.* Et sic immediate circumcluderetur quæstio falsi per aduersarium cumulata, super qua non posset amplius aliquid dici, vt patet ad sensum: res profecto insolita contra decisiones prædictas, per quas sine dubio aduersarius ipse nequit super vtraque prædictarum contrarietatum insistere, quæ simpliciter, & nulla sub conditione propositę, ac in omnibus repugnantissimæ reperiuntur, *vt supra.*

Multa insuper alia, iudiciarium ordinem concernentia, in præsenti causa possem attingere, quod profecto non esset absurdum, quum iudiciarius ordo adeo in criminalibus attendendus sit, quod plerunque propter ordinem non seruatum Rei criminis absoluuntur, *prout dixit Specu. in titu. de accusation. §. primo. in penultima columna. versicu. in summa nota. & versic. hoc tamen scias.* Tamen quia inique Accusatorum innocentia, indebiteque pulsatorum iustitia, non tam amplissime, quam apertissime in omnibus elucescat, his vestro syncero iudicio tantummodo commoratis: Deueniо nunc ad præcipuam meritorum huiusce causæ difficultatem (si qua est difficultas) quæ dupliciter consideratur:

Primo, vtrum testamentum sit verum, an falsum.

Secundo, vtrum testamentum sit validum, vel inualidum. Quod vtrunque dubium sigillatim discutiam, secundum ordinem iam inceptum. In primo igitur, vtrum testamentum sit verum, hac secunda parte plures formantur iuris & facti conclusiones.

PRIMA CONCLVSIO FACTI PRIMÆ partis principalis.

PRima enim facti substantialis conclusio est, quod Vita Hebræus senex, infirmus, opulentissimusque in ciuitate Patauii suum vltimum condidit testamentum, sub die 4. Octobris, anni 1531. quod rogatum extitit per præfatum Reuer. D. Plebanum Notarium Venerum, cum duorum testium Patauinorum iuratorum subnotatione, nec non ipsius Vitæ subscriptione, proot in eo. In quo quidem testamento, inprimis animam suam Deo altissimo commendauit. Secundo, penes Richam primam eius vxorem præmortuam humari, & qua solennitate voluit, ordinauit. Tertio & quarto, in cœmiteriis Hebraicis reaptandis centum & quinque ducatos reliquit. Quinto, Leonæ eius tunc vxori tercentum ducatos, ac certa iocalia pro aliis centum & quinquaginta ducatos legauit. Sexto, multa eius vasa, ac ornamenta argentea, librosque Hebraicos suis solitis celebrandis officiis perpetuo sub diligenti cura dicauit. Septimo, domum quandam, in qua pauperes pupilli Hebræi literas docerentur, prout iam fecerat viuus, instituit. Octauo, pauperibus Hebræis quotidianas ministras, triginta numero, optime ordinatas, pro eorum cibis, vel eatum locothronos duos singula hebdomada diebus duobus voluit in perpetuum dispensari. Nono, ducatos quinquaginta in sui Sanctuarii fabricatione, ac aptatione erogandos disposuit. Decimo, continuæ suorum officiorum celebrationi lucernam olei ardere in perpetuum ordinauit. Vndecimo, anno obitus sui continuo certas candelas, tam mane, quam sero prædictorum officiorum celebrationi præter festiuos dies addidit. Duodecimo, voluit per suum cantorem singulis sabbatis ac aliis festalibus ritus sui particulari et commemorsti, omnibus illis Hebræis ipsa officia adeuntibus, vt in remuneratione tantæ eleemosynæ pro ipsius Vitæ anima Deum orarent, ipsi cantori ex hac commemoratione mercede apposita solidorum quatuor pro singula vice. Tertiodecimo, iussit quater in anno, diebus quatuor Hebræo ritu solennibus, & quidem perpetuo, inter pauperes suos duos ducatos distribui. Quartodecimo, Alegræ nepti ex fratre suo Simone, quingentos ducatos in termino mensium sex, illi dandos legauit. Quintodecimo, Lazaro dictæ Alegræ filio tertiam partem ipsius Vitæ debitorum omnium sine pignore, hac conditione reliquit, vt suis legatariis impensis exigeret, ac ipsius Vitæ Commissariis ad eorum votum rationem redderet, in illis exigendis obseruans modum ei tradendum per Commissarios ante dictos. Sextodecimo, in eius funeris honorandi memoriam donari iussit illis Factoribus, qui ipsius funeris tempore eius Banchо præpositi reperirentur, ducatos quinque, pro quolibet, ac duobus cum dimidio famulo, ac totidem famulabus. Decimoseptimo, legauit Marcuclo nepoti ex fratre suo Anselmo, ducatos mille, illi dandos post annum. Decimooctauo, reliquit Salomoni eius nepoti ex fratre prædicto, ducatos quingentos. Decimonono vero, Iacob eius nepoti ex q. Anselmo eius fratre, solidos quinque paruorum, ac totidem ipsius Iacob vxori expressa causa malorum suorum contra ipsum Vitam per eos factorum, prout toti Hebraicæ nationi dixit esse notissimum. Vigesimo, Chellæ prædicti Salomonis nepotis filiæ dari iussit mille ducatos, hac conditione apposita, vt dare eidem alios mille teneretur prædictus Salomon in dotem, vt matrimonio copularetur cum altero ex filiis quondam Simonetæ, quos postea idem testator heredes instituit, iubens hoc loco, vt quisnam ipsorum heredum Chellam in vxorem recuset, suæ portionis dimidium perdat. Vigesimoprimo, legauit Manassæ Sacerdoti, alias suo Factori, quinquaginta ducatos. Vigesimosecundo iussit, vt q. Richæ eius vxori ante dictæ testamentum in omnibus eius partibus exequeretur. Vigesimotertio, mandauit quinque solidos paruorum dari filiis quondam Cerui mariti Lippæ neptis, ex eius fratre quondam Simonis, in compensationem malorum, tam dicti quondam Cerui, quam eius filiorum prædictorum. Vigesimoquarto, imposuit dari Mocenicum vnum cuilibet pauperi Hebræo vtriusque sexus, ac cuiusque ætatis, in quocunque loco terræ firmæ huius illustrissimi dominii, reperiondo tempore funeris sui. Vigesimoquinto & vigesimosexto, supplicandum prouidit illustrissimo dominio obtinenda gratia, qua possent acquiri tot bona immobilia, quot trecentorum aureorum prouentus singulo anno redderent, ex quo reditu, vltra domum ipsis pauperibus iam legatam, prædicta legata perpetua fulcirentur: ex quorum superabundanti duas puellas Hebræas maxima circumspectione & cautione, inexcogitabilique solennitate nuptui tradendas, singulo anno cum quinquaginta ducatorum dote pro qualibet ordinauit: omnes præterea illas prouisiones ac curas pro hac sua pia voluntate exequenda tradens, quas solertissimus cogitasset. Vigesimoseptimo, legauit Consilio nunc clienti nostro ducatos ducentos, per literas numerales descriptos, hac tamen conditione expressa, quod ipse Consilius sub solennis iuramenti vinculo teneatur omnem eius curam circa ipsius testamenti executionem, & hereditariorum debitorum exactionem impendere: propter cuius insuper labores maximos viginti ducatos apposuit singulo anno ei dandos, vsquequo minor heredum decimumoctauum annum compleuerit: dicens & ordinans, vt ipsius legati dimidiam partem amitteret, vna cum Salomone legatario ante dicto, si vnquam aliquid aliud, quam dicti solidi quinque ipsi Iacob, & filiis Lippæ prænominatis traderetur qualitercunque, & quomodocunque. Vigesimooctauo, quia timebat veneno affici, tam per prædictos suos nepotes odiosos, quam alios, reliquit cuicunque scelus hoc pandituro, ducatos quingentos, ac alios centum illis, qui iustitiam contra hoc perpetrantes persequerentur. Residuum vero omnium bonorum suorum reliquit æquis partibus Iacob & Salomoni fratribus, filiisque quondam Simonetæ nepotis ipsius testatoris, eos inuicem primo substituendo: Secundo, illis morientibus sine legitimis heredibus, prouidendo prædicta omnia legata pia duplicari, modis & conditionibus omnibus, quibus supra disposuit: declarans tamen, si Vita filium vel filiam suscepisset, hanc suam ordinationem non procedere, præterquam in legata domo, ac trecentorum ducatorum prouentu prædictis vsibus piis, quæ semper firma durare disposuit: iubens præterea, ne hoc suum testamentum aliqualiter vitiari vel mutari posset, prout aliud iam sibi falsificatum fuisse dixit, vt ipso viuente quatuor extraherentur scripturis eiusdem tenoris: Quarum vna penes Notarium: alia in Cancellaria inferiori Veneta, ipsius Vitæ sigillo consueto munita: tertia in Notarii protocollo in pergamena charta registrata, cum duobus testibus more Veneto roborata: quarta vero in publicam formã extracta, & cum

cum subscriptione testium prædictorum per eum custodienda deponeretur: Cui si bene aliqua cum aliis daretur differentia, stari voluit, quia per eum taliter custodiretur, quod vitiari non posset, quæ si modo, omnibus non obstantibus, vitiaretur, cōtra eosdem falsarios taliter procedi disposuit, qualiter (prout supra) contra eius propriæ vitæ insidiatores prouidit. Anselmo autem eius fratri nihil relinquere dixit, tum, quia sua non indiget facultate, tum quia etiam & senex erat, & alienatus à mente: volens propterea suos Commissarios esse æstimi supra stantes, pręsentes, atque in perpetuum futuros. Vigesimonono & vltimo, Notario præsentis testamēti, tam pro eius mercede, quam amoris gratia, vltra certi debiti liberationem, vigintiquinque ducatos legauit, prout prædicta omnia vulgari ac longissima serie legi possunt in tertio processu, *à prima charta vsq; ad* 14. Ex cuius facti relatione multa possunt de iure inferri pro ipsius testamenti veritate.

53 Primo enim infertur, quod † licet iura præsumant, quemlibet in dubio sanæ mentis, ita, quod probandi contrarium incumbat ei, qui negat, *prout dicit text. in l. nec codicillos. & ibi gl. Bart. & Doct. C. de codicill.* Quod procedit etiam in senio affecto, & qui in extremis laborat, *prout dixit text. in capitu. 1. de clerico ęgrotante. ibi, sin autem Episcopus. libro 6. & textus est optimus in cap. cum dilectus. & ibi dom. Abb. in 3. columna. in 8. notabili. de successionibus ab intestato*, ita, quod huiuscemodi infirmi, ac senio confecti testari possunt, prout quilibet potest, *prout dixit textus in l. senium. C. qui testamenta facere possunt. & textus notabilis in l. quoniam indignum. ibi, nec monumenta verborum, quæ forte seminecis, & balbutiens lingua profundit. vbi omnes, & præcipue dominus Iason notat, C. de testamentis.*
54 tamen etiam sana mens † ac intellectus ad testandum habilis, ex bene ordinatis in testamento prædicto præsumitur. Ita probatur ex textu *in l. his qui. § diuus. ibi, etsi mentis suæ videbantur compotes. vbi glossa & Bartolus, ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his.* Et voluit notabiliter Baldus *in l. furiosum, quæro quid, si non apparet. C. qui testamentum facere possunt.* vbi si dubitatur, nunquid aliquod testamentum factum fuerit in furoris vel sanæ mentis tempore, præsumitur factum tempore sanæ mentis, si testator legauit ad pias causas. Imo dico, si in suo testamento ea ordinasset, quæ ab homine sanæ mentis communi iudicio solent ordinari, siue ad pias, siue ad profanas causas. Ita videtur tenere dominus Philippus Franc. *in rubric. de testam. in 4. col. vers. tertio prohibetur. in 6. vbi latissime, dum legerem, scripsi pluribus iuribus, & rationibus hanc conclusionem comprobans, prout sua die poterit iudicari.* Et vltra Franchum *loco præallegato, vltraque doctrinas per eum allegatas*, facit, quod voluit dominus Iason *in l. patre furioso. in tertia columna. circa medium. versicul. ideo crederem. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.* vbi multum esse attendendum ad qualitatem Actorum dicit, quia pro bene gestis præsumptio inducitur contra præsumptionem furoris, vel aliam præ-
55 sumptionem. Præterea, sicut fatuus † præsumitur, qui fatua loquitur, *quod legitur in Esaia cap. 32. prout dicit text. & ibi gloss. in cap. legimus. 93. distinctio.* Insanusque dicitur, qui insana eius testamento disponit & ordinat, *prout probatur in l. quidam. ff. de condition. institut.* Ita econtra, sapiens & prudens præsumitur, qui prudenter loquitur & disponit: Quia ex verbis & factis voluntas etiam declaratur, *argumen. text. in l. reprehendenda. & ibi notant Scribentes. C. de instit. & substit. Bal. in l. non codicillum. 2. col. C. de testam.*

56 Secundo infertur, ipsum testamentum † factum verisimiliter præsumi ex voluntate ipsius Vitæ præcipua, quia à capite vsque ad finem ipsius testamenti omnia in eo disposita reperiuntur, in pauperū, vel in affinium, vel consanguineorum, vel domesticorum, vel amicorum beneficiū optima commensuratione, ac diligenti consideratione præhabita, vel in excludendis ipsius testatoris inimicis, odiosisque, odiorum & iniquitatum notissima causa prænarrata, vel in prouisionibus reperiendis, quibus impugnari, vitiarive præsens eius voluntas vltima aliquo modo non possit, omnia secundum ipsius testatoris consuetam astutiam, ac Hebraicam diligentiam, nec non sine Accusatorum suspecto commodo diffinita. Ex quo propterea dici potest, *prout gloss. notabilis dixit in l. vel vniuersorum. versic. item nota. ff. de pignoratitia actione.* quod secundum voluntatem factum aliquid iure præsumitur, quum secundum consuetudinem alicuius aliquid factum dicitur, per quem textum & glossam Bartolus *in l. nomen. § finali. ff. de legatis 3.* notabiliter dixit, quod testatoris voluntas probatur, quum aliquid secundum eius consuetudinem factum probetur, vel † melius dici potest, 57
quod sicut in modo continentiæ, & dictaminis inconuenientis falsitas solet argui & præsumi, *prout voluit textus in cap. licet. in fine. ibi, vel in modo dictaminis. & in cap. quam graui, quod immediate sequitur, ibi, tam in continentia quam in dictamine, de crimine falsi* Ita & in dictamine, & continentia facti conuenientissima, *prout supra narratum est*, veritas iudicatur, vt a contrariis validum, imo fortissimum sit argumentum.

Tertio infertur, quod † licet testium subnotatio de 58
iure communi, de necessitate nō requiratur, præcipue in testamentis non solennibus, & sine scriptis, *prout habetur in cap. cum Ioannes. vbi Abb. in 2. colum. nota ibi subscriptiones. & in cap. 1. in 3. colum. nono testu. de fide instrum. & melius in l. fin. in fine. C. de codicill.* Tamen, quando testes in ipso testamento, vel alio publico instrumento reperiuntur eorū propria manu subscripti, quia de consuetudine eorum subscriptio requiratur, *vt traditur per DD. in locis præall.* vel quia subscriptio testium requiratur ex legis dispositione, vt in casu nostro ex lege Veneta cautum reperitur, *de qua infra dicetur*, tunc multū pro veritate ipsius testamenti pręsumitur, quia si ex authoritate ipsius simplicis notarii pro publicis instrumentis regulariter iura præsumunt, multo fortius præsumendum est, interueniente etiam testium subscriptorum authoritate, qui se non subscriberent, nisi omnia coram eis gererentur, pro veritate & synceritate, de quibus aliter eorum propria scriptura attestari non possent, prout per dictos testamentarios Patauinos testes, & quidem iuratos, in dicta eorum subnotatione descriptum non dubitatur. Ad quorum omnium comprobationem hic allegari possent, quæ supra late scripsi *in quarta conclusione præcedenti, versicul. quarto infertur.* Quæ omnia dico maxima ratione comprobari, quia si aliter diceretur, præsumeretur tot personarum atrocissimum crimen, quod in dubiis etiam minimum non præsumitur. Imo quanto crimen atrocius dicitur, tanto diligentius ac cautius in eo inquirēdo procedendum est, ac in eo vehementiores profecto debent esse præsumptiones, *prout dixit Abb per illum tex. in c. literas. in 2. col. vers. vnum tamen aperte probat. de præsumpt.* Præterea, alia ratione comprobantur prædicta, quia quando testes in instrumentis ipsis se subnotant eorum propria manu, concurrere quasi videntur cum auctoritate notarii, qui & ipse in numero ipsorum testium connumeratur, *l. dominum Labeo. ff. de testam.*

59 Quarto infertur, quod † licet testatoris subscriptio de necessitate in ipso testamento non requiratur, tam ex Veneta constitutione, quam lege communi, quia nullibi hoc requiri cautum est: tamen pro veritate ipsius testatoris subscriptio tantum operatur, quantum ipse testator totum ipsum testamentum eius propria manu subscripsisset. *Ita notabiliter voluit Baldus in authen. contra qui propriam. in 2. columna. versicul. item quaero, quid si est instrumentum tertii. C. de non numerat. pecun. per text, quem ipse Baldus allegat in l. cum antiquitas. §. fin. C. de testa. pro qua conclusione multa allegant, & ita tenent post alios Doctores dom. Alex. & Iason in d. l. cum antiquitas. in vltimo eorum notabili. quod multis aliis alleg. voluit de. Felin. in c. quantum contra. de proba.* Et ista non tantum communis conclusio est, quantum etiam veritas apparens, quia nemo se alienae scripturae sua propria manu subscriberet, nisi omnia in ipsa scriptura contenta pro suis gestis apertissime comprobaret, prout in omnibus subscriptionibus docet experientia, quae est optima rerum magistra, *c. cum sit. de elect. in 6. c. statutum. de rescrip. eod. tit. tradit Spec. in tit. de libell. obla. in prin.*

Quinto infertur, & quidem maximum innocentiae argumentum, ac veri testamenti fundamentum euidentissimum, in quantum reperitur per literas numerales descriptum fuisse legatum Consilio factum de ducatis ou. 200. *prout supra in vigesimoseptimo legatorum numero legitur*, quia cum alia legata extensis numeris ac literis, pro maiori parte descripta in ipso testamento reperiantur, *prout videri potest* 3. 4. 5. 9. 13 16. 17. 18. & 20. *nn. praell.* vtique Notario facilimum fuisset addere praedictis tribus literis numeralibus, quartam literam o, per quam duo millia ducatorum legata dixissent, ac i litera praecedenti apposita duodecim millia significassent. Ex quorum maluissent bona ducatorum summa praedicti Consilii, & caeteri, si qui fuissent falsarii congruum suae falsitati emolumentum, ac tantae hereditati habile consequi attentassent, cuius sceleris occultissimae coram Deo tantum veniebat ratio reddenda, prout nunc veritas coram vestro iudicio huius eorum fidelitatis, synceritatisque apertissime ac omnibus euidentissime demonstratur, & legitur ex constituto praefati Notarii, *chart. 55. versic. Et per che di sopra, in tertio processu.* Quae demonstratio nulla alia indiget legum vel rationum comprobatione, quam naturali iustitia, *prout dixit textus in l. scire. §. sufficit. versic. si enim quis. ff. de excusa. tutor.* Et alias dixit Baldus *in l. vnica. §. in primo. C. de ca-*
60 *duc. tollend.* quod clypeus † optimus legis est ratio naturalis, *pro quo facit tex. in l. cum ratio. ff. de bon. dam. cum multis aliis concordantibus, quae non referam.*

61 Sexto infertur, quod cum † nullae depennaturae siue cancellationes in ipso testamento reperiantur, aliquibus locis importantibus, vel suspectis, sed totum ipsum testamentum sine aliquo vitio perlegatur, in authentica & ampla forma, tam originali, cum caeteris aliis exemplis per praefatum Reuer. D. Notarium extractis, iudicandum est, *prout dicit textus & ibi gloss. in versic. vitiosum. & communiter Doctor. in l. fin. C. de edict. diui Adria. toll. c. licet. vbi gloss. in verbo, tenuem. xers. in aliis. de crim. fal. text. clarus in c. ex literis. quem ipsa gl. alleg. de fide instrum. vbi materia ex cuius opinione neminem latet*, ipsum testamentum verum praesumi ex hac sola iuris dispositione, quam possem multis aliis iuribus comprobare, sed nunc praeallegata sufficiant. Ex his omnibus illationibus verisimilibus, ac iure probarissimis simul coniunctis,
62 vnum subinfero, & concludo, non tantum † ipsum testamentum pro vero praesumi, & iudicari, quantum teneri, ac firmiter dici debere iure verissimum & probatissimum: Quia vnum verisimile additum pluribus verisimilibus, facit plenam probationem: ita dixit Baldus *in l. si creditorn. in lect. antiqua. C. de fideicommis. refert & sequitur Socinus in consilio suo 149. in causa Ambrosii, in vltima columna* Hocque postremo retulit & sequutus est Dominus Hippol. de Marsil. *in singulari suo 396. verisimilitudo.* quae vltra praedicta, quantum attendenda sit in allegando, & iudicando verisimilitudo, multa, *multis in locis ibidem per eum allega.* cumulat solito more studiosissimus vir, cuius vigiliae possent ad hunc propositum allegari: quas tamen superfluas puto, quia prudentiae vestrae, Iudices prudentissimi, pauca haec sufficiunt pro praesentis primae conclusionis comprobatione, non obstantibus multis partis contrariae difficultatibus, & ambagibus, vt vtar verbis Imperatoris, *in l. 1. in prin. C. de edict. diui Adr. toll.* quia licet sparsim in tam fluctuanti mari vagentur, in vnum tamen collectis omnibus, suo loco facilis ac breuis erit responsio.

SECVNDA CONCLVSIO FACTI PRIMAE partis principalis.

SEcunda facti conclusio est, quod quinto Octobris die immediate sequenti praecedentem diem, quo dictum testamentum (vt supra) subscriptum factum fuit, Vita iterum se propria manu subscripsit ipsi testamento suo in membrana, & ampla forma transcripto: Cui pariter & testes ipsi testamentarii iterum se subscripserunt, prout legitur in ipsa membrana, quae est à parte producta.

Item testator praedictus non tantum hac secunda vice subscripsit, sed etiam interrogatus respondit, se de dicto suo testamento contentum, ac contentissimum esse, de qua re, memoria eo die conscripta fuit per quinque Hebraeos testes, qui Vitam praedictam fecisse subscriptionem, ac huiuscemodi verba dixisse viderunt & audiuerunt, prout in chirographo quodam haec apparent in primo processu, *chart. 23. tenetur. in fine. ibi, Noi sotto scritti.*

Item non tantum praedicta interuenerunt, sed etiam ipsius testamenti vnum aliud exemplum solito ipsius Vitae sigillo roboratum, de eiusdem commissione in Cancellaria inferiori Veneta, ex post repositum fuit, prout ibidem videri potest. Ex quorum omnium lectura simplici de iure possent inferri omnia fere illa, quae in praecedenti conclusione illata sunt, quia tam in vno, quam in alio facto eaedem rationes, verisimilitudines, praesumptionesq; procedunt. praeterquam in ipsa priuata memoria, quae tamen de per se veritati multum adminiculatur, quia nemo mentiri praesumitur. *Ad quod facit Bald. in rubric. de fide instru. in 10. col. versic. sed quaeritur. circa medium.* Sed ne superflua aliter referam, dico & infero, dictas geminatas subscriptiones, ac caeteras solennitates † praedictas in tantum de iure atten- 63
dendas fore, quantum si iuramento affirmatae fuissent. Quod probari potest per ea, quae tradit dom. Fel. *in c. si cautio. in 12. col. de fid. inst.* vbi dicit, quod geminatus consensus tantum operatur, quantum iuramentum, quod probatur secundum eum *in c. cum contingat.* & ibi dom. Abb. *de iureiur. iuncta authent. si à me. C. ad Velleian.* vbi in fundi dotalis alienatione simplex consensus non sufficit sine iuramento, & tamen geminatus consensus sufficit pro iuramento. Quod simpliciter probatur *in cap. ex rescripto. in gloss. penultim. de iureiuran. iuncta l. si mulier. C. ad Velleian.* vbi sicut cessat exceptio Velleiani, vbi est iura-

iuramentum, ita etiam cessat, vbi geminata est renun-
tiatio ipsius exceptionis sine aliquo iuramento. Et ra-
64 tio est *secundum dom. Felinum*, quia geminatio † actuum
magnam demõstrat animi firmitatem. Quæ ratio mul-
65 tis iuribus comprobatur, quia in rescriptis † geminatio
operatur clausulam ex certa scientia, ita dixit idem Fe-
linus *in c. si quando. in 12. col. versic. geminatio. vbi multa al-
legat, de rescript. quod idem dixit dominus Antonius in c. quæ
in ecclesiarum. in penul. colum de constitu.* Item comproba-
tur per ea, quæ voluit Ang. *in l. fin. C. ad legem Falcidiam.*
vbi dicit, quod geminatio naturalis obligationis parit
actionem. Facit, quod dixit Bald. *in tractat. schismatis. in
28. colum.* vbi dicit, quod vbi interuenit geminatio, ibi
præsumitur plena deliberatio, per text. *in auth. vt nulli,
in §. & hoc verbo iubemus. gloss. in versicu. reiterato. in c. si quis
natus. 2. q. 3.* Ludou. Roman. *consil. 346. in hac causa. in 2.
66 col.* vbi dicit, quod † geminata confessio non potest re-
uocari prætextu erroris vel falsitatis, *per text. in l. 1. C. de
plus petit. ac multa alia ad hoc propositum cumulat D. Hippo.
de Marsil. in l. 1. §. quæstioni. in 2. columna. circa medium. de
quæstionibus.*
Vltra cuius allegationes in hac materia geminatio-
nis aliud infero, & dico, Tantum addo geminatio-
67 nem † ipsarum subscriptionum in prænarrato facto
attendendam esse, quod etsi prima subscriptio Vitæ
non valuisset, quia illa dies erat; prout ex aduerso dici-
tur, Hebræo rite feriata, tamen propter geminatã sub-
scriptionem conualidata fuisset, quia natura gemina-
tionis est conualidare actum ratione defectus alicuius
solennitatis, *prout dicit text. & ibi gloss. Bart. & alii in l. le-
gata inutiliter. & traditur etiam per alios, & præcipue per Ang.
in l. talis scriptura. de lega.* 1. Quamuis ridiculum sit dice-
re, Vitam se non potuisse subscribere testamento suo,
quia talis dies quartus Octobris erat dies vltima suæ
Frascatæ: de qua simplicitate dicam infra commodius
in aduersarum oppositionum resolutione.
68 Vltimo, aliter infero, & dico pro veritate, † firmi-
tate, ac deliberatione prędicti testamenti, iudicandum
esse, non tantum ex prædictis, vt supra, sed multo for-
tius credendum ac iudicandum propter appositionem
sigilli ipsius testatoris consueti, quod ipsius testamen-
to apponi iussit & voluit, ac appositum fuit, vt supra,
quia sigilli appositio idem operatur, quod subscriptio
manu propria facta. Vnde virtualiter adest tertia Vitæ
subscriptio per ipsius sigilli appositionem, *prout dixit
Ludouicus Romanus in consilio 303. incipiente, has scriptura
priuata.* Item est signum ratificationis & confirmatio-
nis. Baldus *in l. in fraudem. ff. de testament. milit. in capitul.
cum ecclesia. de elect. pro quo dicto facit, quod voluit Paulus de
Castro in l. si procuratorem. ff. de procuratoribus. Archidiacon.
in cap. secundo. de pro. in 6. tradunt Doctores in l. secunda. C.
de rebus alien. non alien. in l. qua dotis. in fine. vbi dom. Alex.
solut. matrimon. gloss. est clara & aperta in l. iubemus. in ver-
bo, signauerit. de testament. milit. Multa dicit, ac solito more
pro prædictorum comprobatione cumulat dom. Hippol. de Mar-
sil. in l. pœna legis Corneliæ. §. in rationibus. de fal. latissime ac
copiosissime in rubric. de probationibus. numero 300. versicul.
hoc expeditis.* Pro quibus etiam facit Baldus *in l. secunda.
versicu. sequitur videre, C. de rebus credit.* vbi dicit, quod si-
69 gilli † appositio scripturam etiam priuatam indubita-
tam facit. Vltra quæ multa alia pro hac probatissima
illatione dicerem, quæ tamen missa faciam, quia præ-
dicta supersunt, quum ipsius testamenti veritas infini-
tis facti euidentiis, ac legum dispositionibus huc-
usque elucescat atque reful-
geat:

TERTIA CONCLVSIO PRIMÆ
partis principalis.

TErtia insuper est conclusio vltra veritatem præsumptam, quod vere probatur, Vitam testatum sana quidem mente, perfectissimoque intellectu dictum suum testamentum per Notarium antedictum, coram sua præsentia constitutum dicto die quarto Octobris, in eius cubiculari camera totum legi fecisse, addi, minui, & aptari faciendo in aliquibus suis partibus, prout eius animo occurrebat, attentissime illius lecturam completam audiuisse, Notarium testes testamentarios rogasse, propriaque eius manu se subscripsisse, videntibus, audientibus, ac intelligentibus ipsis testibus testamentariis, qui ad requisitionem ipsius Vitæ, & Notarii, in executione legis Venetæ, solenniter iurarunt tale testamentum (vt supra) lectum, & conditum tenere secretum testatore viuente, ac pariter sese eorum propria manu pro prædictorum sic (vt supra) gestorum, ipsi testamento subnotarunt, in vnaque alia camera cum Notario illo in continenti ingressi, continue præsentes steterunt, donec præfatus Notarius, iuxta dictæ legis dispositionem exemplauisset. Cui exemplo prædicti testamentarii testes, antequam inde recederent, se (vt supra) similiter subscripserunt, dieque sequenti, ne murmuraretur de ipsius testamenti validitate, quia Hebræus suo testamento calamum apposuisset vltima die suæ Frascatæ, Vita dixit coram pluribus personis, tam Hebræis, quam etiam Christianis ibi astantibus, contentum, & contentissimum esse de prædicto eius testamento. Quod, quum in membrana charta per antedictum Notarium iterum exemplari fecisset, iuxta eius dispositionem, prout supra in eius testamento in fine legitur, ipsi membranæ solenni formæ iterato subscripsit; non tantum ipsis Hebræis videntibus, quantum etiam prædictis testamentariis testibus ad hunc effectum conuocatis, qui pariter ipsi testamento denuo subscripserunt. Quarto, etiam subscripserunt alii chartæ dictum testamentum continenti, quæ sigillata in Cancellaria inferiori Venetiarum reposita fuit, vt omnia, tam iuxta Venetam legem, quam Vitæ ordinationem adimpleretur. Hæc itaque probata, & probatissima sunt.

Primo, per ipsam geminatam testatoris subscriptionem, quæ de Hebraico in Latinum translata, interpretata est continere laudationem, approbationem & confirmationem testamenti prædicti, prout per accusatos articulatum est *in 12. cap. chart. 8. tenetur, in secundo processu.* Ita virtualiter per eius practicam deponit D. Fortunius Vitabiensis *in dicto secundo processu, chart. 60. tenetur.* D. Marcus Raphael *chart. 47.* vbi omnia verba, tam primæ, quam secundæ subscriptionis declarat, exponitque ad ipsius capituli fidem indubitatam. Cui concordat D. Cornelius Bancherius in platea diui Marci Venetiarum *chart. 43.* & Reuer. D. Frater Franciscus Georgius, ordinis Minorum sancti Francisci de obseruantia, *chart. 49. tenetur.* Vltra quos testes Christianos religiosissimos, Marcutius de Mantua germanus aduersarii; vt in generalibus dicit, prædictas subscriptiones comprobat ac declarat, *chart. 63.* cum quo idem deponit Viuianus alter Hebræus exactor vniuersitatis, *chart. 51.* omnes in dicto secundo processu, & est facti indubitati eas subscriptiones Vitam fecisse, prout infra dicetur; & ipse accusator fassus est eas tamen illegibiles mortui literas dicens, vel grafratu-

tas appellans, *vt supra ostendi in conclusione 3. versicul. commodius. in prima parte. & recte probatur, vt dixi in primo processu, chart. 18. versicul. & quando. & in eodem processu, chart. 161. cap. 24. 25. & 26. & in eodem, char. 162. tenetur, cap. 32.*

Secundo, veritas ipsa probatur ex scriptura ipsorum testamentariorum testium, quæ quater meminit in ipsius testamenti quatuor chartis, qualiter prædicta omnia in testamento disposita veritatem continent, prout in eis, quæ secreta tenere eorum iuramento iurarunt, vt in eorum subscriptionibus apparet, & ipsi testes (vt infra dicetur) affirmant.

Tertio, probatur veritas ipsa, quia Petrus Coxauechia, vnus ex testibus ipsius testamenti, tam in prima, quam in secunda eius depositione ad malignam, dolosamq; accusatoris instantiam imperfectissime examinatus, non audet dicere prædicta in testamento descripta, etiam in minimo verbo, esse veritati contraria, sed semper attestatur, se in testem ipsi testamento ex improuiso vocatum fuisse, ad Vitam iuisse, & ipsi testamento, dum Vitæ per Notarium legeretur, vna cum Mario de Cremona affuisse contestem, Vitam autem, postquam dictum testamentum sibi à Notario perlectum est, ipsum Notarium, ipsosq; Petrum & Marium in testes ipsius sui testamenti per expeditam loquelam rogasse, ac postea assumpto calamo sibi tradito subscripsisse, in aliaq; camera, vna cum prædictis Notario & conteste, tantum temporis expectasse, quo dictum testamentum per Notarium extractum fuit, vt omnia complectetur, negans insuper ipse Petrus testis, nihil dolositatis interuenisse in dicto testamento peragendo, prout putabat forsitan accusator, ipsum Petrum depositurum sui suggestione, super omnibus illis capitulis aduersariis, super quibus Petrus ipse nihil contra veritatem voluit attestari, prout de prædictis duabus suis depositionibus imperfectissimis apparet *in primo processu, char. 8. & char. 34. tenetur.*

Quarto, veritas probatur ex perfecta dispositione ipsius Petri Coxauecchia, & Marii prædicti contestis, qui testes testamentarii, necessariiq; examinati sunt ad instantiam ipsorum accusatorum, qui concorditer inprimis affirmant, Vitam prædictum illo instanti rogasse ipsos testes, quod suum testamentum secretum tenerent, propter quam rem Notarius eis dedit iuramentum in forma, ita articulatum fuit 1. *cap. chart. 7. in secundo processu*, super quo Marius concludenter deponit *chart. 10. tenetur.* Petrus Coxauecchia idem affirmat *chart. 13. in fine.*

Item affirmant, quod tunc temporis, quum Notarius testamentum legeret, Vita stabat attentus ipsi lectioni, & quum aliquid non intelligeret, dicebat Notario, Torna à leggere, hoc autem apparet, prout supra 2. *cap.*

Item affirmant, Vitam hoc præcipuum addi per Notarium fecisse ipsi testamento, vt vbi dicitur de præsentibus supra stantibus, diceretur etiam de futuris, prout in apostilla ipsi testamento scripta legitur & ostenditur. Et hoc (vt supra) probatur *super 3. cap.*

Item affirmant, dictum testamentum totum à Notario lectum fuisse Vitæ prædicto, qui testes ipsos insimul per expedita verba rogauit in testes, bono quidem intellectu ad propositum loquens, seq; ipsi testamento subscripsit & subscripserunt testamentarii testes prædicti, eorum subscriptiones cognoscere affirmantes, hoc (vt supra) probant *super 4. cap.*

Item affirmant, Vitam die sequenti iterato subscripsisse ipsi testamento in publicam formam redacto, cui & similiter ipsi testes subscripserunt, eorum subscriptiones recognoscentes in ipso testamento eis ostenso, quod Marius dicit recordari per Vitam ordinatum fuisse, vt illud in publicam formam extraheretur, quod (prout supra) legitur *cap. 7.*

Quinto, probatur veritas facti, non tantum ex simplici lectura prædictæ Hebraicæ memoriæ in Latinum translatæ sermonem, quo dicitur Vitam de eius testamento fuisse contentum, ac contentissimum, & illi se propria manu cum prædictis testibus subscripsisse, vt supra, sed etiam ex eo, quod illi testes Hebræi in ipsa memoriali scriptura descripti, iureiurando affirmarunt solenniter ipsam memoriam illis ostensam Iudicis maleficiorum impositione, prout hoc apparet *in 4. processu, char. 113. vers. quibus omnibus.*

Sexto, & vltimo, probatur veritas testamenti ex præfati Notarii constituto facto in Aduocariæ officio, in quo prædicta omnia comprobantur, ac facti series completa narratur, vt in tertio processu, *char. 16. & vltra.*

Ex quibus omnibus affirmatiuis, ac concludentibus probationibus exploratissimi iuris esse:

Primo infertur, in quantum accusator fatetur Vitam subscripsisse, vt in ipsis testamenti chartis apparet, hanc suam confessionem pro accusatis acceptatam, in tantum nocere ipsi accusatori, quod per eã indubitatum est, Vitam literas ipsas scripsisse, *l. cum precum. & ibi notant Scribentes, C. de liber. caus.* Vnde quum modo ipsas literas continere testamenti confirmationem, ac ratificationem legibiliter per summos, ac plurimos Interpretes fide dignissimos affirmatum sit, merito ex his duobus coniunctis, quin testamentum verum sit, non dubitandum. Dubitandumque non est consequenter, quin verum dixerint testes alii, & Notarius ipse, concludentes, Vitam, prout supra, se subscripsisse pro ipsius testamenti verissimi comprobatione.

Secundo infertur, cum testes ipsi testamentarii, quatuor vicibus in ipsius testamenti quatuor chartis se subscripserunt, prout in eorum subscriptionibus ab eis recognitis supra ostensum est, militare à fortiori omnia illa iura in ipsis testibus geminata geminatione subscriptis, quæ supra militare, ac procedere dixi in subscriptionis Vitæ geminatione, de qua supra *in præcedenti conclusione, versiculo, sed ne superflua repetam.* Quia profecto, si testes ipsi non vidissent, non audiuissent, non intellexissent prædicta secundum veritatem fieri, non est credendum, quod toties eorum manu propria subscribendo semper affirmassent in dicto testamento contenta secundum eorum continentiam pro veritate gesta fuisse, quia si geminatio parit iuris effectus, *de quibus supra*, multo fortius geminatio geminata, *authentic. multo magis. C. de sacrosanctis Ecclesiis. §. affinitatis. cum vulgar. Institution. de nuptiis.* Imo dico, non esse credendum, quod potentes passi fuissent se per aliquem in testes inscribi, non quod calamum attigissent, vt vnica, etiam minima subscriptione prædicta solenniter acta fuisse attestarentur, quia quum testes instrumento alicuius, eorum propria manu subscribunt, auctoritatem ipsius instrumenti, vel testamenti, non tantum à Notario, sed ab ipsis testibus, tanquam à Notariis dependere faciunt, *prout dixit notabiliter do Abb. Panor. in c. cum Ioannes. de fide instru. & dixi supra in quarta conclusione præcedenti. vers. tertio infertur.* In tantum, quod stantibus prædictis, aliter dico & concludo.

cludo, quod si aliquis se in testem alicui instrumento subscriberet, affirmans aliquid eius subscriptione, etiam sine iuramento extra iudicium, non potest postea cum iuramento in iudicio negando, facere quo minus primo dicto in sua subscriptione contento, fides non adhibeatur. Ad quod dicendum, & firmissime tenendum moueor expresso text. *& ibi not. Do. Abb. 2. not. in cap. literas, de præsumpt.* & idem Abb. sequitur hoc *in consil. suo 53. 1. lib.* vbi dicit, quod licet in dubio stetur dicto iurato, quod omnes tenent *in l. eos. ff. de fal.* tamé quando pro dicto primo extra iudicium, etiam sine iuramento, sunt aliquæ præsumptiones, tunc creditur, ac statur ipsi primo dicto sine aliquo iuramento, non obstante secundo dicto iudicialiter iurato. Et ista decisio communiter approbatur per ea, quæ dicit, & allegat D. Deci. *in cap. per tuas, in fin. versicu. quartus casus. de proba. vbi refert idem tenuisse Roman. & Andre. Sicul. & Abb. prædictum in loco per eum ibidem allegat. vltra quos multos alios refert, & in hoc sequitur Do. Hippol. de Marsil. in sing. suo 298. incip. Remotum à verisimili.*

71 Et non † eundo per argumenta facit vlterius, quia testium subscriptiones in tantum operantur, quod postquam testes in scriptura extra iudicium aliquid dixerint, tunc eorum dicta in tantum præualent iudicialibus dictis iuratis, quod pœnam falsi mererentur, ac incurrerent, si contra eorum dicta auderent testificari, tanta est scripturæ vis, atque potestas, prout Are. tenet, Sicul. & Deci. *in d. cap. per tuas, versic. secundus casus.* Præterea posset addi, & dici, quod vltra scripturam ipsorum testium, adest etiam iuramentum per eos assumptum, vt in ipsis subscriptionibus legitur, contra quod iuramentum, saltem per indirectum, venirent esse periuros, *vt dixit Do. Deci. loco præalleg. versic. primus casus, de quo late dicunt DD. & præcipue Do. Hippol. de Marsil. in d. l. eos, de falsis.*

72 Præterea posset addi & dici, quod pars erat † præsens ipsi subscriptioni, scilicet Notarius, cuius interest, vt sic simus in omnibus quatuor illis casibus, quos refert, & sequitur Do. Deci. *loco præallegato, post alios Dd. per eum relatos,* concludens, huiusmodi testes extra iudicium, vel iuratos, vel in scriptura redactos, vel qui dixerint parte præsente, vel qui pro eorum dicto habeant præsumptiones, vti falsarios puniendos fore, si in quolibet prædictorum quatuor casuum, iudicialiter testificando contrariarent eorum dictis extra iudicium. Quibus omnibus insimul interuenientibus, prout supra interuenisset in dictis subscriptionibus prædictorum testamentariorum testium indubitatum est, quia iuramentum, scriptura, partis præsentia cum præsumptionibus infinitis interuenerunt, multo fortius est communiter concludendum, prædictis subscriptionibus, licet extraiudicialibus affirmatiuis fidé adhibendam esse pro ipsius testamenti veritate comprobatissima, prout in eis, vt etiam de falso testes ipsi puniédi essent, si tantę veritati contrauenire cum eorum iudicialibus depositionibus ausi fuissent, vel auderent.

73 Postremo † prædictis decisionibus addi posset, adeo pro ipsius testamenti scriptum, & testibus ipsi ita subscriptis iura præsumere, quod si quis eorum testiū, vel Notarius, etiam in mortis articulo constitutus diceret, ipsum testamentum falsum, illud dictum non præiudicaret, quominus pro vero testamento iudicaretur. Ista est communis, & approbata iuris decisio, *de qua per Doctores in l. si quis in graui. §. si quis moriens ff. ad Sillan. Barto. & Bald. in l. generaliter, in fine. C. de non numer. pecun. Bald. in Authent. si dicatur. C. de testib. Paul. de Castro. in l. Seia. per illum text. ad Velleianum. Bald. in cap literas in 3. colum. de præsumptio. Et idem concludit D. Iason in 1. & 2. colu. ff. de eo per quem factum erit, vbi prædicta omnia refert, quæ postea formaliter retulit Do. Hippol. de Marsil. in sua practica. §. diligenter. num. 117. versi. quaero vlterius de importanti dubio.* Et istius decisionis ratio est secundum Doctores, quia cum tractetur de interesse tertii, *prout dixit Iason loco præallegato,* non creditur ita facile, quod quis fecerit testamentum falsum, vel falsum deposuerit, etiam quod esset in articulo mortis, sed vltra rationem prædictam, alia potest assignari, & dici, quod licet quilibet constitutus in articulo mortis præsumatur memor salutis animæ, *l. fina. C. ad legem Iuliam repetun. cap. sancimus, prima quæstione septima,* tamen dico, quod ista præsumptio minor est, quam altera præsumptio, quæ ex testamento scripto, & subscripta depositione præcedit, prout in casu nostro euidentissime demonstratur, dicerent quicquid vellent prædicti testamentarii testes post dictas eorum authenticas subscriptiones, vel Notarius post prædicti elogii consummationem, si aliis mediis falsum non probaretur, quoniam vtique iuribus, & rationibus præallegatis semper esset firmissimum, prout plusquá firmissimum est concurrentibus, vltra subscriptiones prædictas, & dicti Reueren. Notarii, & ipsorum testamentariorum testium perseuerantia pro veritate dicti testamenti, modis omnibus comprobata, vt supra.

74 Tertio itaque infertur, In † quantum testes ipsi testamentarii eorum iudicialibus depositionibus veritatem prædicti testamenti affirmant, prout supra ostensum est, quod magis duobus testibus affirmantibus credendum est, quam centum negantibus, si tot testes in facto negantes reperirentur. Ita voluit Abb. *in c. in nostra. in fi. de testi. Inno. & Imo. in c. super eo. de renunc. Bal. in Rubr. C. si quis alte. testa. probib.* & Fel. *in d. c. in nostra.* vbi Abb. dicit hoc maxime procedere, si ipsi duo testes sunt bonitatis, & honestatis, prout ipsi testes testamétarii sunt, & ita probatū est per multos testes in quarto processu, de quibus infra.

Quarto infertur, in quantum dicti quinque testes Hebræi deposuerunt & ipsi vidisse Vitam secunda vice suo testamento subscripsisse, idem de eis dicendum esse, quod de ipsis Christianis, & de ipsius Accusatoris confessione, supra dictum est. Et vlterius, dum audiuisse dixerunt, ac iuramento comprobarunt, vt supra, Vitam dixisse, se contentum, & contentissimum fuisse de suo testamento prædicto, indubitatam quidé ipsis Hebręis fidem esse iudicialiter adhibendam, tum quia Hebręi non prohibentur fauore testamentorum testificari. *argum. text. in l. quoniam, in fin. C de hered.* tum quia contra Iudæum ad fauorem Christiani Notarii, & testium Christianorum accusatorum, quum præcipue Hebraicū etiam interesse maioris facultatis pertractetur. *De quibus omnibus late scripsi in quarta conclusione præce. ver. Quinto infertur*, tum quia ipsi Hebræi sunt plures, & vbi deficit qualitas, supplet numerus *l. testium, ibi alias numerus. ff. de testib.* tum quia etiam sunt homines bonæ vocis, conditionis, & famæ, *prout similiter in quarto probatum est per multas chartas.* Quæ bona hominum qualitas, & conditio personarum quantum operetur, supra dixi *in prima conclus. præcedenti, versic.*

Ex qua facti:

QVARTA CONCLVSIO PRIMÆ partis principalis.

QVarta nunc superest facti conclusio, ex qua ipsius veritatis circumstantiæ probatissimæ, tam ante factum, quam post factum ipsum testamentum, verũ, & indubitatum arguunt, & concludunt.

PRIMA CIRCVMSTANTIA HVIVS quartæ conclusionis primæ partis principalis.

ET primo ante factum, prima circumstantia demonstratur, Accusatorem prædictum per multos annos inimicum acerrimum Vitæ fuisse, vsquequo senex vita decessit, non tantum ipsum Vitam plurimis opprobriosis perturbationibus, querelis criminalibus, falsisque testibus capitaliter prosequendo, sed etiam veneno eum affici perquirendo, prout hęc omnia perleguntur in secundo processu. Valerius Sauina famulus Aduocariæ *char. 48. tenetur.* Franciscus Aurifex eiusdem officij famulus *char. 57. in princ. cap. 15. 16.* Et melius, ac notabilius Clariss. D. Iacobus Cornelius, in præsentiarum Capitaneus Paduæ moderatissimus *char. 84. tenetur.* Clarissimusque Dn. Petrus Baduario, *char. 40. tenetur.* Vitia quos testes adsunt acta publica *char. 95. tenetur, punctum 96. tenetur, in princ. & in quarto processu. char. 41. versic. Essendo tanta la perfidia. & char. 44. tenetur, versic. Alli Clementissimi piedi. & in eodem quarto processu. char. 40. versi. Se supplica.*

Ex quibus omnibus non tantum prædicta male gesta per aduersarium contra ipsum Vitam commissa probantur, sed etiam, quod ipse Vita paulò ante eius mortem, dicebat: Nihil aliud relinquere velle ipsi Accusatori, quam solidos quinque, prout reliquit. Item attendendum est, tantam adeo inter eos fuisse inimicitiam, quod Iacob Accusator sæpe dictus, nunquam ausus est ire ad videndum ipsum Vitam infirmum, etiam quod moriturus fuisset, quem bene Salomon frater suus adiuit cum quodam Matthæo de Guarnii, relicto ipso Iacob in quodam hospitio in ciuitate Patauii, ad quam ipsi tres nocte præcedenti venerant, vt intelligerent, quidnam de ipsius Vitæ occurrebat infirmitate, prout attestatus est, ad ipsius Accusatoris instantiam, Matthæus prædictus *in primo processu char. 36. tenetur, punctum 37. vers. Et lassitato.*

Ex quibus omnibus in hac circumstantia dictis, infero:

Primo, capitalem inimicitiã prædictam ex peruer-
75 sa causa † ipsius Accusatoris interuentam, ac cõtinuatam vsque ad finem Vitæ, superq; probatam, & quantum iuri attinet probatissimam, quia inimicitia capitalis & grauissima non tantum probatur, quando aliquis interficit, vulneratve affines nostros, sed etiam quando comminatur mortẽ alicui, vel eum capitaliter accusat, vel aliquam aliam atrocem iniuriam facit: Imo si loquelam solitam recusat, & multa alia huiuscemodi facit, *prout optime dixit Bart. per multa iura per eum allegata, vti latius dicitur in l. 3. § non solum qui eis. §. fin ff. de adimen. legat. pro cuius dictu gloss. est apertissima in l. li et autem. versic. capit. ff de arbitr.* Multos præterea casus, quibus ex leuioribus causis inimicitia capitalis probatur, cumulat Hippolytus de Marsil. *in l. 1. §. preterea. ff. de quæstion.*

76 Secundo infero, huiusmodi † capitalem inimicitiam operari voluntatem Vitæ, in tantum præsumptã contra ipsum Iacob, quod si in aliquo testamento præcedenti aliquam suorum bonorum partem ipsi Iacob legasset, censeretur reuocatum legatum, ac si reuocasset expresse, *text. est apertissimus in d. §. fina. de adimen. leg. traditur in l. inimicitia. C de fideicommiss & facit text. in l. 1. §. preterea. de quæstion.* quia inimicus præsumitur iugiter malum cogitare de inimico suo, non autem velle eum testamentia, vel aliter beneficiare.

Tertio infero, † voluntatem ipsius Vitæ erga di- 77
ctum Iacob in dictis solidis quinque legandis, ex præfato clarissimo Domino Iacobo Cornelio tãtum probari, licet & alii testes hoc dicant, & inferant, prout in eorum dictis: Quia licet sua Magnificentia in hoc esset singularissima, attamen tanta eius notissima fides, & auctoritas est, quod posset dici, prout dicit Paul. de Castr. *in l. admonendi ff. de iureiur. & in l. Lucius. ff. de his qui notantur infamia. in suis recollectis Florentinis*, quod testis singularis potest esse tantæ fidei, auctoritatis & nobilitatis, quod Iudicem induceret in fidem indubitatã, non obstãte ipsa singularitate, quæ Decisio si vnquam procederet, in hoc vtique debet procedere, quia non tantum ipse Clarissimus & Præstantissimus vir hoc eius iuramento attestatus est, sed rem verisimilimam attestatur, quę verisimilitudo multum est attendenda, prout supra dixi.

Pręterea dicit, Vitam ea dixisse de ipso Iacob, quod & alii testes (vt supra) per eundem finem concludunt. Ex quibus omnibus maxima fides circa ipsius testamenti comprobationem insurgit.

SECVNDA CIRCVMSTANTIA QVARtæ conclusionis primæ partis principalis.

SEcunda circumstantia demonstratur, Vitam amauisse Simonettam patrem Iacob, & Salomonis pupillorum, quos heredes (vt supra) instituit, semper ipsum Simonettam, vti nepotem charissimum tenẽs, ac in suis calamitatibus multa subsidia ab eo recipiens, prout dixit, & attestatus est Franciscus Aurifex prædictus, *à char. 54. tenetur. super 14 c.* Vltra eius depositionem publicis, & Authenticis scripturis ostenditur, quod Vita post ipsius Simonettæ mortem, dictos pupillos semper charissimos babuit, & tenuit vti filios suos, eorum tutelam suscipiens, ac alter pater eorum se dicens, prout legitur in secundo processu, *char. 95. tenetur in fine.* Ex qua te dico, & infero consequenter loco filiorum merito suo heredes in eius vltima dispositione dixisse, quia amor erga eorum Simonettam patrem habitus, in eius filios pronepotes suos descen-
dit, propter quem amorem † præsumitur testatorem 78
eos præposuisse in beneficio suæ hereditatis. Ad quod facit quod voluit Bald. *in l. voluntatis, in vltim. colum. C de fideicommiss.* vbi ex simplici amicitia legatum fuisse pręsumitur adeo, quod si Vita dixisset legare Iacob simpliciter, non addita alia demonstratione, deberet intelligi de ipso Iacob pupillo, non autem de ipso Iacob Accusatore, prout dicit notabiliter Bart. *in l. duo sunt Titii. in fine. ff. de testamen. tutel.* tanta est amicitiæ præsumptio in rebus dubiis interpretandis, quibus vniuersaliter hic reminisci potest Ouidianum illud, cuius lege indubitabili, Omnia vincit Amor.

TERTIA

TERTIA CIRCVMSTANTIA QVARtæ conclusionis primæ partis principalis.

TErtia circumstantia demonstratur, Vitam dictum testamentum facere voluisse in omnibus, prout fecit, quia extat memoriale sua propria manu conscriscriptum, vbi per capita rerum in eo contentarum legitur conformis ordinatio, quam decreuerat ipso testamentum conficere, ipsi memoriali quasdam lineaturas, ac alia signa faciens, prout occurrebat sigillatim per Notarium dictam suam ordinationem describi, ad quam completo scribendam, propter prædictarum rerum multitudinem per aliquos dies, dum Venetiis commoraretur, præfatum Reuer. Notarium sollicitauit, prout de ipso memoriali, de Hebraico in Latinum translato sermonem legitur in duabus scripturis, de quibus in secundo processu. *char. 159. & infra.* Quam
79 minutam † à Vita scriptam fuisse per Accusatorem vbique conceditur, qui imo ex eo asserit argumenta falsitatis assumere, quibus respondebitur prout infra. Ex hac igitur circumstantia comprobatur in tantum ipsius testamenti veritas, quod profecto nescio quid dicendum, vel cogitandum aduersus esse, quia licet scripturam nemo facere possit, cui pro se credendũ sit, de his, quæ ab aliena voluntate dependeant, *prout dicit text. in l. exemplo. C. de probationibus*, tamen scripturam bene facere posset, cui credendum sit, de his, quæ à sua mera voluntate dependent. *l. Nesennius, in fine, ibi, maxime si etiam in ratione. ff. de negotiis gestis, prout hoc idem dixit Bar. in l. nuda. in 3. colum. circa secundum, ff. de donatio.* in tantum, quod ipsa minuta Vitæ attendenda esset contra eum, omnia alia circumscripta probatione, si in ipsa minuta simplici, & priuata aliquid occasione vsurarum debere confiteretur, *prout dixit Bald. in Rubric. de constit. pecun. in 3. colum. in fin. in quæstione ergo sic fallit in vsurario.*

Præterea dico testamentum ex hac nuda scriptura comprobari, quia est veritatis coniectura, quæ ad denotandum testamenti veritatem est vrgentissima, & sufficientissima, quum præcipue testatoris voluntas ex coniecturis probetur. *l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.*

QVARTA CIRCVMSTANTIA QVARtæ conclusionis primæ partis principalis.

QVarta circumstantia demonstratur, quod tam ante, quam post testamentum, Vita ad propositum loquebatur in optimo intellectu, & cum Medicis eum curantibus, & cum aliis personis, illo præcipue tempore, quo dictus Reuerend. D. Notarius ad Vitam accesserat, ipsum testamentum rogaturus, & postquã illud rogasse dicebatur, dicebaturque Vitam eum nolle recedere, nisi prius dictum testamentum in publicam formam extraxisset, cui se idem scribere intendebat, prout postea se subscripsit. Quæ omnia affirmatiue concludunt Excellentes Medici, D. Antonius de Socino, *super 5. & 6. c. char. 16.* D. Petrus de Noalo, *vt supra chart. 20. tenetur*, & D. Hieronymus Vrbinus, *vt supra char. 37.* omnes in secundo processu. Ex quorum excellentissimorum virorum testificatione affirmatiua, & concludenti multa possem de iure inferre.

Primo, quod attenta eorum affirmatione, magis sit eis tribus credendum, quam centum aliis, si qui negarent, Vitam non fuisse in plenitudine intellectus, *per ea, quæ dicuntur in c. in nostra. vbi Abb. de test. & late supra dixi in præcedenti conclusione. vers. 3. itaq.*

Secundo inferre possem multa alia, quæ supra dixi de testibus pro testamento deponentibus, qui aliis cõtrarium deponentibus præferuntur, *prout habetur per DD. in c. cum Ioannes. de fide instrumen.* tamen hoc vnicum dico, & concludo per ipsorum Medicorum depositionem, dubitari non posse, quin concludentissime sit probatum, & probatissimum, Vitam ipsis temporib. infirmum perdurasse in plenitudine intellectus, vltra quod iure hoc etiam præsumatur, *per text. in l. nec codicillos. C. de codicillis. l. quoniam indignũ C. de testam. cum multis aliis, quæ allegaui supra in conclusione prima huius partis. versic. Primo enim infertur.* Ex quibus profecto ipsum testamẽtum à Vita mente alienato per Notarium celebratum fuisse, non solum dici non potest, sed neque aliqua etiam minima suspitione excogitari.

QVINTA CIRCVMSTANTIA quartæ conclusionis primæ partis principalis.

QVinta circumstantia demonstratur, post testamentum die Veneris, quod Vita secundum Hebraicum ritum solenne repudium dedit Lennæ eius vxori, in qua re maxima intellectus integritas à ritu ipso requiritur, *prout de ipsius repudii charta in Latinum translata legitur in secundo processu, char. 120 tenetur. versic. In nome de Dio.* super quibus omnibus examinati fuerunt, *vers. Di festo.* & subsequenter eo die quendam alium celebrauit contractum, de quo similiter legitur, *vt supra char. 121. tenetur, vers. In nome de Dio.* super quibus omnibus examinati fuerunt illi testes Hebræi, qui in ipso repudio & contractu pro testibus inscripti repeririuntur, prout legitur. Abraam Salomonis in dicto secundo processu, *char. 26. super 10. & 11. c.* Isaac Cantarinus Synagogæ ipsius diuortii scriptor *char. 32. super 10.* Michael de Polonia *char. 32.* Lazarus Hebræus, *char. 34. super 6.* Manasses *char. 27. punctus in fin. tenetur, super 6. & 11. capitulo.* Ex quorum quinq; Hebræorum necessariis dictis, quàm verum sit Vitam in plenitudine intellectus infirmitate illa fuisse, impossibile est melius comprobari, in hac præcipue circumstantia, omnibus illis iuris illationibus militantibus, quæ supra variis in locis de numero, de affirmatiua, de priuilegiaria, testium etiam Hebræorum depositione, fauore testamentorum latissime allegaui.

SEXTA CIRCVMSTANTIA quartæ conclusionis.

SExta circumstantia demonstratur, post testamentũ conditum vsq; ad extremũ fere mortis suę ad propositum Vitam loquutum fuisse in plenitudine intellectus, hoc attestatus est Abraam Salomonis prææallegatus, qui continue curæ ipsius Vitæ seruiuit, *prout legitur in secundo processu, char. 27. super 6. c.* Hoc idem aliqualiter comprobatur ex dicto Angeli Baselii officialis tunc ad Vitam per Prætorem missi, vt curæ suæ facultatis præesset, *prout legitur char. 24. tenetur, super 6. c.* & melius per Aloysium Ricium, *vt supra missum char. 88.* De qua tamen circumstantia, tanquam superflua parum curatur, siue perfecte, siue imperfecte probetur, quia non esset mirum in his mortis extremis, homines morientes † vel qui immediate mortis falcem at- 80
tingunt, non loqui, vel insane loqui, prout experientia docet,

docet, *pro qua facit text. in l. has consultissima, ibi, At cum humana fragilitas. C. qui testamen. facere possunt.* Non est tamen inficiandum, quin hæc probatio, qualis fuerit, non adiuuet præcedentia, ac à præcedentibus adiuuetur, *argum text. in l. si seruus plurium, cum vulgaribus. ff. de legat. 3.* Ex quibus semper potest inferri sine aliqua iuris, & facti difficultate, imo cum omni facultate constare Vitam in plenitudine intellectus fuisse ante testamentum, in testamento, & post testamentum, quod, prout iacet, ex plurimis causis rationabilibus condidit.

SEPTIMA CIRCVMSTANTIA quartæ conclusionis primæ partis principalis.

SEptima, & vltima est circumstantia, vltra multas alias, quas gratia breuitatis omittam, pro complemento huius conclusionis, quod post mortem Vitæ in studiolo suo cubiculari, vbi sua pretiosiora habebat, dum repertoriũ ipsarum rerũ mandato prætorio cõfici prosequeretur, casu quidẽ mirabili reperta fuit minuta continens per capita totum memoriale ipsius testamenti, manu propria testatoris conscriptum, de quo supra dixi tertia circumstantia, quæ minuta producta originaliter est apud acta, & in ipso publico inuentario reperitur descripta, sub die 29. Nouembris, anni prædicti 1531. *prout legitur in secundo processu, char. 92.* Vna certa scriptura, à quo profecto casu, non tantum iuris præsumptione dolositas abest, *l. dolum, de dolo,* sed etiam ex multis, purissimus casus ipsius inuentionis arguitur necessario, quia ipsum studiolum, viuente ipso Vita infirmo, adeo clausum stabat, quod vxor ipsius Vitę non poterat illud ingredi, *prout legitur in primo processu, chart. 167. in princ. vers. Subdens.*

Item, quia Vita, licet esset infirmus, tenebat claues continuo sub ius capitis sui custodiam, *prout ex capitulis aduersarii legitur in dicto primo processu, char. 4. versic. tertio veritas.*

Item, quia, eo ægrotante, sub die Veneris quinto Octobris prædicti, ipsum studiolum leuissime per Cancellarium prætorium octo sigillis publicis, ac firmissimis extitit sigillatum, *prout legitur in secundo processu, char. 94. versic. Ægrotante.*

Item, quia sub die immediate sequenti eius mortem, die scilicet septimo prędicti mensis Octobris, dicta sigillatio inuiolata reperta fuit per publicam personam ad hoc mandato prætorio missam, *prout legitur in 4 processu, char. 51. tenetur, versic. Insuper.*

Item, quia sub die nono similiter dicti Octobris, per Cãcellarium ad hoc missum, ipsa sigillatio inconcussa (prout supra) reperta fuit, *prout legitur in quarto processu, chart. 13. vers. Magnificus punctus, char. 14. versicu. In primis viso.* Factoque ipso die pecuniarum tantum quodam inuentario, immediate (prout ante fuerat) dictum studiolum extitit iterum sigillatum, *vt in fine ipsius inuentarii legitur, vt supra char. 17. tenetur, versic. Et ex postea.*

Item, quia die dictæ inuentionis memorialis prædicti, similiter cum omnibus circumspectis modis sine fraude processum est, prout apparet in ipso inuentario, post cuius complementum dictum studiolum semper sigillatum remansit, vsque sub die 26. Iunii subsequentis anni 1532. quo die fuit resigillatum, *prout ipsius desigillatio constat in processu quarto char. 25.* Ex qua comprobatissima circumstãtia pręsentis facti firmissime infero, & conclũdo, testamentum ipsum impossibile falsum putari, quia potestas † humana priuatur 81
Angelica potestate, sine qua Notarius, remota ipsa minuta, ipsi minutæ, vel eius etiam minimę parti, non potuisset dictum testamentum conforme conscribere, prout in omnibus fere sui partibus tam longa testamentaria series confirmatur. Res profecto notabilis, ac quæ sola ad ipsius testamenti veritatem, Accusatorumque omnium amplissimam innocentiam comprobandam sufficeret, absque aliis probationibus, vel iuris dispositionibus allegatis, vltra quas, licet multa alia superessent, tam in facto, quam in iure dicenda, tamen pro nunc in ipsius testamenti veritate fundanda, his quatuor principalibus conclusionibus finem facio.

SECVNDA PARS PRINCIPALIS, continens solutiones contrariorum argumentorum.

REliquum est itaque breuiter respondere quibusdam friuolis oppositionibus partis aduersæ, quæ contra hanc firmissimam veritatem vel ridiculas seminauit ambages, vel prauissimas dolositates tanta processus varietate plantauit, ex qua ciuilibus post positis oppositionibus, quas vltima parte relinquam, criminalibus tantum sigillatim respondeo.

ET primo non obstat, in quantum Accusator concludenter affirmat, quod prædictus quondam Vita non condidit, nec condere voluit aliquod testamentum, licet per tres dies ante mortem suam plurimum infestatus fuisset vt testaretur, quum imo semper responderit, nolo testari, *prout legitur in primo processu, char. 153. tenetur, versic. Et per esser il quondam Vita, & char. 157. tenetur, versic. quarto. Che. & in eodem char. 1. & infra, & melius in præcedenti querela, de qua in secundo processu char. 104. versic. quarto. Che.* Quia huic oppositioni respondeo, & dico: Nihil in hoc penitus probatum fuisse, siue dicatur per decem, siue per tres dies ante eius mortem, Vitam testari pertinaciter recusasse, cum imo ex rationabilib. causis pro veritate comprobatissima testatus fuit, *vt supra.*

SEcundo non obstat, in quantum affirmat Accusator sibiipsi immediate contrarius, Vitam tam grauissima, & improuisa infirmitate aggressum fuisse, quod similis mortuo à mẽte alienissimus effectus est, quia in testamento suo legi nõ permisisset, quod Deo animam suam commẽdabat, prout in eo legitur contra fidem Hebræam, qui dum à Notario interpellatus fuerat, quoddam blæsum verbum, summissa voce, non intelligibili, cum maxima protulit difficultate, & insensatissimas literas, vel graffatutas subscripsisset vltimo die Fraschatæ, scribendi, vel testamentum faciendi prohibitiuo, in cuiusque præsentia sua pretiosa derogabantur, & multa huiusmodi fiebant, ex quibus arguebatur eum penitus insensatum, & intestabilem esse: In quo statu intestabili perdurauit cum angonia continua quousque decessit, *prout sparsim legitur in primo processu char. 1. versic. Adeo, char. 2. versic. Nam tunc temporis, char. 3. versicu. Et dixit, char. 4. cap. 2. 9. 10. 13. 16. 18. & char. 23. cap. 10. & 17. 21. 34. & 40. & in tertio processu, char. 133. tenetur, cap. 22. & cap 29.* Quia huic oppositioni respondeo, Vitam ipsum in plenitudine intellectus fuisse ante eius testamentum, in testamento, & post testamentum per concludentissimas probationes supra ostensas, quæ etiam per ipsius Accusatoris præ-

tis præcedentem oppositionem supra solutam, ante testamentum, & in ipsius testamenti tempore comprobantur, & præcipue per dictum capitulum quartum in secundo processu allegatum *char.* 1 n 4. *versicu. quarto*, *Che.* quod ipsemet Accusator ratificauit, & comprobauit *in primo processu, char.* 14. *versic. Comparuit.* Quia cum per tres dies ante mortem suam testator erat intelligentissimus, prout asserit Accusator, ipsa dies testamenti sui conditi ennumeratur, quum per tres dies à testamento decessit. Preterea aliter respondeo & dico, eius secundæ oppositionis aduersatiuam præcedenti oppositioni, adeo esse vigentem, quod impossibile est ægrotante Vita cum insanissimo intellectu, testamentum falsum factum fuisse falsitate presumpta, si cum plenissimo, & firmissimo intellectu, illo instanti tempore testari pertinaciter recusante testamentum factum fuisse propria falsitate.

Præterea dico, non probari tempore ipsius testamenti Vitæ derogata fuisse aliqua bona in præsentia ipsius Vitę existentia, vel aliquid aliud in eius potentia factum fuisse, ex quo argui possit, Vitam sine intellectu præsumi, licet quædam bona Leona vxor pro sui cautione abscondidisset, quæ sero testamentum celebratum sequenti, famulus Aaron casu reperiens in quadam alia camera furto subtraxit, *prout in querela ad hoc illata, cum processu superinde formato legitur in primo processu, char,* 163. *vsque* 181. Præterea falsum est dicere, quod Vita non permisisset in suo testamento scribi, vel legi, quod animam suam commendabat Deo omnipotenti, & multo minus Curiæ cœlesti, quia cœlestis ipsa Curia extitit cancellata de ipsius testantis commissione, vt potest videri in testamento, & Notarius semper dixit, se vt Christianum illa verba apposuisse, quæ Hebræus solum nomen Dei adorans, vt notissimum est lege Mosaica, ipsam cœlestem Curiam noluit immiscere, sed cancellare fecit, *vt legitur in constituto ipsius Notarii, in tertio processu, char.* 30, *tenetur, versi. Et doue.*

Præterea falsum est, Vitam insensatissimas literas subscripsisse, quia imo ipsius subscriptiones sunt proptissimæ, *prout supra ostensum est.*

Præterea, vt clarius cognoscantur dolositates, & falsitates contra hoc verissimum testamentum perpetratæ, responden singulariter testibus, ad ipsius Accusatoris instantiam super hac oppositione scienter falsa productis, qui asserti testes facilime resoluuntur.

Petrus Coxauecchia *in primo processu, char.* 8. *& char.* 34 *tenetur*, ipsam oppositionem noluit affirmare, quia pro rei veritate aliter res se habebat, vnde testis ipse testamentarius, tunc de hoc oppositione cum multis aliis oppositionibus, super quibus examinatus fuit, nihil scire respondit, affirmans tamen in aliis articulis, licet imperfectissimis, verum fuisse testamentum prędictum, prout postea perfecte interrogatus ad Accusatorum instantiam, vna cum alio suo conteste Mario de Cremona, deposuit, *sicut supra late ostensum est in* 3. *conclusione.*

Iustus Hebræus *in* 1. *processu, char.* 12. *super* 1. *&* 2. *cap.* expressam falsitatem deponit, quia audet affirmare, Vitam tenuisse cōtinue oculos clausos ante eius mortem, per tres, vel quatuor dies, affirmans insuper, quod ratenter, & cum maximo labore loquebatur, ita, quod Medici eum pro mortuo reputabant, non quod continue staret in angonia, *prout dicit capitulum ipsum secundum in fin. char.* 4. *tenetur, ibi, Ibi angonia*, sed bene, quod continuo exclamauit: *Ohime la mia panza*, vsque quo cum ipsa exclamatione decessit. Quam manifestam falsitatem, nullus est tam fatuus intelligens, tam cæcus oculos, tam surda auris, tam arida manus, cuius sensus facilime non perciperet, tum quia Medici ipsi probissimi contrarium affirmauerunt, *vt supra late ostensum est in quarta circumstantia vltimæ conclus. & vltra eos late probatum est concludentissime per omnia fundamenta partis nostra*, tum quia etiam loquela sua ipsum falsarium sceleratissimum facit, cum primo Vitam affirmet per tres aut quatuor dies ante mortem tenuisse oculos continue clausos, continue quo vsque decessit, exclamans & ratenter, & cum maximo labore ipso tempore loquutum fuisse. Rem naturæ impossibilem, & contrariam, contrariamque ipsi capitulo, *prout supra.* Matthæus de Guarnii Furlanus *in primo, vt supra char.* 36. *punctus* 37. *versic. Ex gionti qui*, in quantum dicit Vitam die Veneris à mente alienatum fuisse, mentitur. Quia imo illo die diuortium, & alium contractum celebrauit cum maximo intellectu, *prout in quinta circumstantia vltima conclusionis concludenter probaui.*

Præterea nihil ad rhombum, etiam quod post testamentum variasset, quod tamen negatur.

Præterea ipse assertus testis erat nuncius ipsius Accusatoris, & cum eo dixit se ex Venetiis iuisse Patauiū, & quo voluit ipse Accusator, vt in eius depositione appatet. Abraam, Leuantinus *in primo, vt supra char* 58. *super* 10. *& char.* 60. *super* 40. *capitulis*, in quantum dicit credere Vitam fuisse alienatum à mente, quia in die festo se testamento subscripsit, ridiculam patet responsionem: quia ratio ipsa ridicula est, in consequentia sequeretur, aliquem à mente alienatum dici, quia aliquid scriberet die prohibito, licet ipsa die subscriptionem aliquā iure Hebræo non prohibeatur, prout suo loco dicetur.

Præterea quicquid dixerit iste Abraam, non releuat Accusatoris oppositionem, tum quia de iudicio suo deponit super re, quæ visum, vel alium sensum requirit, tum quia ipse Abraam Leuantinus multum conuersari solitus fuerat suæ examinationis tempore in domo præfati Accusatoris, *prout probatur in secundo processu per Marcum de Sibinico, char.* 56. *versic. Delle cose in ditti capitoli, Et per Viuianum in eo processu, char.* 51. *tenetur, super* 7. *cap.* tum quia etiam *super* 34. *cap.* dicit, quod Hebræi non recommendant animam suam Deo, quod falsissimum attestatur, *vt supra dictum est*, quia Hebræi Deum inuocant tota lege Mosaica, & præcipue dum testantur, *vt videri potest in quarto processu, char.* 72.

Dauid filius Calo, *in primo processu, vt supra char.* 63. *tenetur. super* 10. *&* 34. *&* 40. *capitulis*, in quantum asserit credere Vitam nō fuisse in plenitudine intellectus, quia die festo subscripsit, & literas inhabiles subscripsit, quodq; Iudæus animam Deo non cōmendat, soluitur prout supra, quia militāt contra eum præallegatæ rationes, quæ hic habeantur pro repetitis.

Præterea contra hunc Dauid, contra patrem suum Calo, cōtra Angelum dicti Calo generum, ac prædictum Abraam Leuantinum, Acchinettum nuncupatum, cum prædicto Angelo cohabitantem opponitur, quod mutua facta inter eos secta pro ipso Accusatore in hac causa testificati sunt, quia ipse Accusator paulo ante istorum in hac causa testificationem, seruietat ipsi Angelo Calo genero accusanti, contra quēdam Michaelem Mazi Hebræi priuignum coram Illustrissi-

Illustrissimo,& Excellentissimo Consilio Decem, inducendo pro ipso Angelo Accusatore in testes Raphaelem factorem ipsius Accusatoris, quem postquã contra hoc testamentum suo nomine accusare fecit, fecit etiam eum in testem iurare in potenti causa, prout suo loco dicetur. Item inducendo Michaelem Angelum amicissimum, ac salariatum ipsius Accusatoris agentem,& testem in præsenti causa, de quo infra dicam: Inducendoque Ceruetum ipsius Accusatoris filium proprium. Quibus oppositionibus non obstantibus, prædictus Mazi priuignus innocens accusatus per prælibati Consilii Decem sanctissimam iustitiam extitit liberatus. Quæ non tantum scriptura in præsenti processu deducta sunt, *prout legitur in secundo processu chart. 68. versic. quantum que*, sed etiam formatis super hac prauitate capitulis, *de quibus in dicto processu, chart.76.* requisitus fuit Clariss. D. Dominicus Triuisano,& Spectabilis D.Laurentius Rocha, præfati Excellentissimi Consilii Decem Secretarius, vt super ipsis capitulis testificarentur, qui tecu'arunt, ita, quod per præsentes accusatos non stetit, vt Tanaæ sceleratus videretur, *prout in eodem processu legitur, char.75.*

Præterea, quod Dauid iste suspectissimus sit, apparet ex præceptis pœnalibus per officium Aduocariæ sibi factis ad instantiam Consilii, quæ leguntur in secundo processu, *chart.113. tenetur.*

Nec obstat, in quantum Accusator dicit ista præcepta non denotare aliquam inimicitiam, prout legitur in tertio processu, *chart. 123 opposit. 40.* Quia imo arguimr ex eis inimicitia,& secta prædicta, quum ad instantiam ipsius Dauid.& Angeli,& Calo,& Heliæ, alia præcepta facta fuerint ipsi Consilio, prout legitur in primo processu, *chart.114. vt supra.* Simon sacerdos, *vt supra, char. 67. tenetur, super* 10.34.& 40. non releuat Accusantem, quia militant contra eum præallegatæ rationes.

Præterea iste malignus Hebræus falsus in seipso perpenditur, quia super decimo dicit, nec f ire, nec velle iudicare, si tempore, quo Vita subscripsit, esset alienatus à mente. Et *in* 40. dicit, quod iudicat Vitam fuisse alienatum, cum se subscripserit, falsitas euidens, & aperta.

Isaac, quondam Salomonis *in* 1.*char 69. super* 10.& 40. non releuat rationibus, quibus supra, dum deponit, vt supra.

Præterea iste Isaac est pauperrimus, socer Raphaelis, qui nomine aduersarii querelas in hac causa intulit, prout legitur in secundo processu.

Salomon quondam Lazari *char.54. tenetur.* Ioseph Calamam *in d.2. processu, char.63. tenetur.* Viuianus exactor *char.51. tenetur.* Viuianus Hebræus *char 63 tenetur.* Cui oppositioni non sufficit dicere ipsum Isaac,& prædictum Simonem præcedentem, esse homines bonæ vocis, *super qua legitur in primo processu.*

Iacob quondam Isaac *char. 174. in princ.* Abraam Theutonicus *char.154.* Anselminus Hebræus *char.192. tenetur.* Abraam Hebræus *char.194 tenetur.* Dauid Hebræus, *char.203.* Leo filius Isaac de Venetiis, *char.229. in fin.* Omnes super 3.cap. Quia per hoc non tollitur falsitas eius depositionis, vt io ea perlegitur. Angelus dictus Vesin genet prædicti Calo, *vt supra chart. 69. super* 10.& 40. in quantum dicit credere Vitam non fuisse in bono intellectu, quia die festo subscripsit, vt alii dicunt, vt supra, non releuat Accusantem, quia contra eum militant rationes præallegatæ. Præterea dicit nolle iudicare, si Vita erat in intellectu, quando talem subscriptionẽ fecit, quia posset errari, cum tam ex tremula manu, quam ex infirmitatis grauetudine fuisset possibile non recte scripsisse. Quæ ratio licet à suspectissimo teste dicatur, tamen, quia aduersarii testis est, ex ea argui potest, omnes alios suos testes temerarios esse, prout sunt, affirmantes Vitam fuisse eorum iudicio alienatum à mente, quia non recte subscripsit, cum hoc potuit esse propter infirmitatem,& senectutem, prout præsens asserit testis.

Præterea & ipse Angelus connumeratur in secta mutuorum testium ipsius Accusatoris, *de qua supra in Dauid.*

Præterea iste Angelus habitat in domo Accusatoris, quam gratis creditur habitare, *prout ad hoc facit,& legi potest in secundo processu.*

Marcus de Sibenico *chart.56. versic. Dele cose & in eodem* Viuianus, *chart.51. tenetur, super 7. de quibus supra.*

Ioa nes Hieronymus olim Hebræus *in primo chart. 73. super* 10 & 40. in quantum & ipse attestatur credere Vitam non fuisse in bono intellectu ex prædictis temerariis causis, quibus alii testantur non releuat Accusantem, *rationibus quibus supra.* Præterea iste assertus Christianus est pauper & mendicus, *prout legitur in secundo processu. Spectabilis D. Bartholomæus Eques Serenissimi Principis chart.65. tenetur. Dominus Baptista Vectagallus in eodem processu, chart.53. super* 4. Cui paupertatis & mendicitatis oppositioni non obstant capitulata per Accusatorem in tertio processu, *chart.130. tenetur, cap.* 4. super quo, pro ipso IoanneHieronymo sustinendo examinare fecit Accusator *in d.3. process.* D.Speronum de Speronibus, *chart.22. tenetur in fin.* D.Guidonem de Portu, *char.33.* D.Paulum Contareno, *char.36.* D.Paulum Arzentinum, *char.49.* à quibus dicitur, ipsum IoannemHieronymum esse hominem bonæ vocis, quia responderet, ipsius Ioannis Hieronymi satis constare in sua depositione, malignitatem, temeritatem,& mendacitatem, quæ per prædictorum testium depositiones tolli non possunt. Præterea falsum apertissime deponit *super* 34.*cap.* affirmans esse contra Iudaicam legem, animam suam Deo commendare, quia (prout supra dixi) veritas est in contrarium. Frater Augustinus de Vtino *in primo, vt supra, char.* 87. *super* 40. *cap.* in quantum dicit ollenso ei testamento prædicto, Che giudica colui, che fece quella sotto scrittione esser fuor de intelletto, perche sono in ditta sotto scrittione tratte insolite,& in omnibus, prout in eius depositione, non releuat aduersarium rationibus præallegatis,& tanta est ipsius asserti testis temeritas, salua religione, si est, prout se asserit, ordinatus, quod nemo est, qui eius dictum de falso suspectissimũ non teneret, quia impossibile est affirmatiue iudicare hominem à mente alienatum scripsisse, quia reperitur aliqua sua scriptura, quæ habeat aliquid in charactere difficile, insolitũ, vel nõ legibile, vel contra cõmunem scribẽdium naturã, quia plerunq; hoẽs intelligentissimi, vel scribere nesciũt, vel male, imo pessime scribũt, vel insolitis literis scribũt, prout cõmuniter practicatur. Quamobrẽ ex ipsius depositionis lectura, falsitatẽ apertissimam indicanti, credendum magis est, quendam incognitum habitu religioso inductum, prædictam temeritatem (prout in ea) deposuisse, quam religiosum Priorem S. Augustini, pro illo tunc moram trahentem in monasterio S. Antonii Venetiarum, prout idem asseruit, quia non esset credendum in tali ordine & gradu constitutum religiosum, tam manifestam falsitatis temeritatem deposuisse. Et tanto magis hæc

gis hæc dolosa deceptio, & ementita depositio suadetur, quia capitulatum fuit ipsum Accusatorem quosdam habitu religioso indutos, ad eius mensam conduxisse, loquutumque fuisse cum eis de præsenti testamento, & ipsius subscriptione, mittens postea ad officium Aduocatiæ, vt pro eo in testes caute expediteneur. *Quæ probata sunt, & leguntur in quarto processu, char. 159. Thomea filia quondam Antonii.* Leu Hebræus quondam Isaac *in primo char.* 102. *super* 10. *&* 40. in quantum dicit iudicare Vitam à mente fuisse alienatum (vt supra) temerariis causis, quibus alii supra testati sunt, soluitur ex rationibus præcedentibus.

Præterea testis ipse se falsarium denotat super ipso 40. cap. quia inprimis dicit nolle iudicare, si Vita magis inordinate, secundum eum, subscripsit ex infirmitate corporis, quam ex animi alienatione. Et postea tandem in fine dicit, tenet, & iudicat Vitam à mente fuisse alienatum in ipsa subscriptione, quia dicit, quod fecit vnum A. per vnum B. Res profecto non tam ridicula, quam dolosa.

Præterea contra ipsum Leonem opponitur, quod Accusator ei dedit habitationem gratis. *Viuianus char. 53. tenetur. Marcus de Sibentio char. 56. Ioseph char. 64. in secundo processu.*

Antonius Besiolus Florentinus *char.* 88. *super* 40. in quantum attestatur nolle iudicare, si Vita fuisset, cum subscripserit, in bono intellectu, & postea dicit, Vitam ipsam subscriptionem astute fecisse, vt testamentum non haberet, demonstrans se cognitionē habere literarū Hebraicarū, prout in eius depositione aperte falsum deposuit, quia ignorare literas Hebræas repertus est, & ipse non ausus est se excusare; dum iterum iudicialiter extitit interrogatus, prout legitur in secundo processu, *char.* 44. vbi se manifestum falsarium denotat: quod comprobat Dom. Victor Rutba, *char.* 78. D. Presbyter Nicolaus Licynius, *char.* 79. D. Presbyter Hieronymus de Pace, *char.* 51. *tenetur.* Aloysius Stringarius, *char.* 83. Qui testes ipsum Florentinum etiam extra iudicium, se denotasse falsarium attestantur. Ad quam manifestam ipsius Florentini falsitatem absc͡ondendam, non releuat aduersarium opponere præfato Venerabili presbytero Nicolao Licynio; dicendo ei nullam fidem adhibendam esse, quum sit socius scabelli præfati Reneten. D. Notarii, quia ista non est societas, quum quilibet artem suam Notariatus separatim exerceeat, sed est vicinitas, quæ auget, & non diminuit fidem, *iuxta leges vulgatas.* Similiter non releuat opponere præfato Reueten. Do. Hieronymo Pacis dicendo, quod aliis contrarius est, ac pro facinore extitit accusatus, quia imo cum aliis concordat, & idem attestatur, quod expressum apparet ex ipsius Florentini depositione. Et vlterius ipse D. Presbyter Hieronymus est homo legalis, & probus, *prout legitur in quarto processu. char. 156. Franciscus de Francisc. Ioannes Ricius Doctor. char. 57. Paulus Borgasius chart. 58. Hieronymus Aleander char. 59. Paulus Zabarella. & Hieronymus Aleander, char. 60.*

Prosper Gouerno *in primo, chart.* 104. *tenetur, super* 10. *&* 40. in quantum dicit credere Vitam fuisse intellectus insani, ex causis, quibus alii testes attestati sunt, prout supra resoluitur, primo per rationes, de quibus supra.

Præterea interrogatus si ipse Vita non potuisset male scripsisse ob tremulam manum, dicit hoc iudicare nescire, sed bene scire iudicare id euenisse ex intellectus defectu. Res profecto temeraria & absurda, falsitate plenissima.

Dominus Petrus de Noali Medicus *in tertio processu, chart.* 159. super omnibus illis capitulis, super quibus ad instantiam Accusatoris examinatur, nihil probat ad fauorem ipsius Accusatoris, quia super generalibus dicit, se remittere in omnibus, & per omnia suæ primæ depositioni, ad instantiam Accusatorum assumptæ, *prout supra dictum est in quarta circumstantia, vltima conclusione.* vbi ex eius dicto, simul cum aliis dictis collegatum suorum, qui ipsi Vitæ medicamenta præstatunt, apparet, Vitam testamenti tempore, & post testamentum, fuisse in optimo intellectu, contra quam veritatem iam depositam, nihil potuisset Medicus Noalis ipse, vel per vnam, vel per aliam viam deponere sine falsitatis, & subornationis suspitione, quæ publicatis attestationibus super iisdem capitulis noua charta formatis, ipsum testem fecit instantia sui deponere sub velamine procedendi super noua querela per eum extremo loco producta, contra iura omnia vulgatissima.

TErtio, non obstat, in quantum Accusator conatus est per prædictos præcedentes Iudæos in reliquo suarum depositionum (prout in eis) demonstrare subscriptionem per ipsum Vitam primo loco factam, esse in aliquibus eius verbis, siue literis illegibilem, quia dico ipsam subscriptionem esse conuenientem, & claram in sui constructione, & conclusione confirmantem, & ratificantem, *prout supra concludenter probaui in tertia conclus. huius secunda partu versic. Hæc itaque probata, & probatissima sunt.* Quam conclusionem, & confirmationem, ipsi testes Hebræi non ausi fuissent, nec auderent substantialiter impugnare, si producti fuissent ad interpretandam totam continentiā ipsius subscriptionis. Quam rem manifestam Accusator astutus cognoscens, formauit capitula particularia, quærens aucupare aliquas eius syllabas, vel characteres minus claros, vt in ipsa subscriptione aliquali obscuritate opposita, altercandi causam consequeretur. Ignoratas syllabarū insidias vulgatissima lege, iam pridem fuisse radicitus amputatas.

Præterea, quicquid de ipsis characteribus, siue syllabis dixerint prædicti Hebræi, non releuant aduersarium, quia, quum in prænarratis eorum depositionibus, de falso notentur, merito eorum depositiones in reliquis decolorantur: Quia qui in vno peccauit, factus est omnium reus.

Præterea ipsi Hebræi, in ipsius particularibus syllabis interpretādis attestati sunt, qualiter primum verbum ipsius subscriptionis vellet dicere, Mi, & aliud vellet dicere, Messer, quod est confirmo, aliud chol, quod est totum, & tamen nō posse legi de per se, quid ipsa verba importent, quæ si cum præcedentibus, & subsequentibus omnibus aliis verbis legissent, recte per præcedentia & subsequentia ipsam scripturam interpretati fuissent, prout & Accusatorum testes iustissime interpretati fuerunt. Quia hoc etiam iure cautum est, vt in quibuscunque scripturis obscuris intelligendis, verba illegibilia intelligantur per congruentem relationem ad præcedentia & subsequentia verba, quæ legi possunt. *Primo argumen. text. in l. si plurium. §. fin. ff. de leg. 1. l. qui filiabus. §. 1. eod. tit. Secundo, quia hoc in terminis dixit Bald. in l. si veritas, in 1. colum. C. de fideicom. Barto. in l. final. in fin. ff. ad Trebell.* Præterea, in quantum aduersarius opposuit tantum, c. 6. & 8. ipsius

primæ subscriptionis verbo, super quibus omnes prædictos testes Hebræos induxit, tacite alia verba confiteri videtur esse sine difficultate. *c. nonne bene diximus, cum vulgari. de præsumpt.* Præterea primum verbum ipsius subscriptionis, si in aliquo deficit, caret in medio Alef, Hebraica litera, & sextum verbum præcedit copula &, sequiturque vnum Mecbaym, quod est Latinum verbum, confirmat: ita quod dicit, & confirmat. denotans verbum præcedens significare ratificationem, vel approbationem, quam Hebraicam verbum Measser significat, & de necessitate præcedit. Et quod per Measser verbum intelligendum sit, arguitur, quia vnum Res vltimo Hebræum requiritur in ipso verbo Measser, quod res, & si aliæ præcedentes literæ obscuræ sint, clare apparet, *prout & dixit Dauid. chart. 65 Simeon char 67. Angelus Vesin char. 70. super 26. cap. in præalleg 1. processu.* Octauum vero verbum vult dicere Cohl. quod est dicere totum, quia totum confirmauit, non autem Clhal vocabulum, quod pro nihilo Latine significat. Volens Vita subscribere per ipsum Clbal vt denotaret testamentum suum pro nihilo cōfirmasse, quia hoc certe ridiculum & dolosum est, prout testificati sunt prædicti Abraam Leuantinus *in primo processu, chart. 59. tenetur.* & Ioannes Hieronymus *char. 74. tenetur super 31. cap.* Ex qua re etiam percipitur maxima cōtrarietas Accusatoris, qui hoc loco Vitam intellectu firmissimum ac vitiosum, virumq; astutissimum affirmauit.

Præterea, quum dicatur, ipsum verbum magis significasse Clhal quod per geminas lineas scribitur, quam Cohl, quod scribitur per simplicem lineam, prout in exemplis aduersariis, & testium prædictorū depositionibus legitur. Hoc ideo euenit, & in ipso verbo, & in aliis, si quæ similem habent fatuam difficultatem, quia, calamus cum quo Vita & testamentarii testes subscripserunt, prout in eorum subscriptionibus apparet, fessus nimis erat, & aridus, ex cuius calami, vel atramenti vitio, quandoq; non producitur integra forma characteris, vt in ipso medio Alef prima litera, vel quandoq; prout in ipso vocabulo Cohl, duplicem lineam loco vnius tantum designat, contra intentionem scribentis, quæ per hoc non debet cauillari, nec violari, prout nimis subtiliter, ac improbissime per tot dolositates Accusator quæsiuit.

Præterea secunda Vitæ subscriptio, quæ tantum operatur, quantum supra dixi *in secunda conclusione huius secunda partis. versic. Sed ne superflua repetam,* adeo concludenter adiuuat præcedentem, quod ipsis geminatis subscriptionibus nihil profecto potest opponi Reuerend. D. Fratri Francisc. Georgio, D. Marco Raphael, D. Cornelio Bancherio, D. Fortunio Spieta, Viuiano, & Marcutio Hebræis, ipsas subscriptiones interpretantibus pro ipsius testamenti comprobatione, *prout supra, 3. concl huius partis lat' sime dixi.* Quia in quantum Accusator *in 3. processu, char. 118. tenetur 31. oppo.* asserit, præfatos Interpretes, varios esse, inuicemq; contrarios, respondetur, Accusatorem, relicta arbore, vanas frondiculas carpere, vel, relicta firmitate, & stabili ipsorum sex testium depositione, instabili se innoluere subtilitati, quoniam præfati sex testes vnanimes, & quilibet eorum cōcludenter affirmant, ipsas subscriptiones legibiles, intelligibiles, claras, & concludentes pro ipsius testamenti comprobatione, ratificatione & confirmatione, prout ostensum est. Esto, quod D. Marcus Raphael *char. 47 tenetur in 2. processu* dicat, primum subscriptionis verbum non esse legibile, & idem videatur dicere dictus D. Cornelius, *vt supra char. 47 tenetur.* Quod verbum alii contestes, tanquam legibile, simpliciter interpretantur: Quia satis est, quod in substantia testes ipsi conueniant, etiam quod in aliquibus qualitatibus discordarent, *prout communiter varie in locu traditur per Scribentes.*

Præterea, ipsi Domini Marcus & Cornelius dicunt, quod ipsum primum verbum vellet dicere, Mi, siue Io, licet male scriptum sit, quod est argumentum veritatis, quia non loquuntur per verba præmeditata, quæ, si quid falsi committere voluissent, præmeditassent, prout faciunt prædicti petuerū Hebræi testes Accusatoris, qui (vt plurimum) in eorum dolosissimis oppositionibus conspirarunt, prout in eis legitur, potissimque supra ostensum est *in præced. solut.* Præterea, dum Accusator dicit, quod dictus D. Marcus Raphael attestetur, quintum, sextum, & octauum verbum ipsius primæ subscriptionis legi non posse, asserens, idem attestari prædictum D. Cornelium, contra quos alios dicit idem Accusator deponere, profecto in falsam incidit oppositionem: Quia non est verum, ipsum D. Marcum dicere ipsa omnia verba esse illegibilia, imo dicit inter cætera, quod sextum verbum est legibile, sed aliquantulum obscurum, & reliqua posse intelligi, habita præcedentium & subsequentium relatione, præfectusque D. Cornelius, electis illis verbis, quæ legere potuit, & relictis, quæ legere nescit, elicit pro stabili conclusione, Vitam filium Mesulani Leuitici confirmasse omnia in ipso testamento descripta, prout ipse dicit, *charta 43. versicul, Ita che tutte le parole.*

Præterea, cum dicat Accusator, aliquos testes ex prædictis, dicere vltimum verbum ipsius primæ subscriptionis esse legibile, & aliquod illegibile: Respondetur, quod imo Viuianus *char. 51.* & Marcutius *chart. 63 preall. pro cessu,* dicunt sextum & octauum verbum dictæ subscriptionis de per se nescire legere, tamen quod cum aliis connectendo legi possunt, vt supra, cum quibus Fortunius ipse concordat, dicens, quod ipsa scriptura male scripta est, tamen suo iudicio intelligitur, prout supra, vltra quæ recte concludit præfatus Reuerend. frater Franc. Georg. asserens ipsam subscriptionem concludentem, prout in eius attestatione: Ex quibus omnibus supetq; probatur, ipsos testes iustissime deposuisse, quilibet per eorum peritiam, quæ præcipue in alienis legendis literis, in vno magis, quā in alio reperitur; Ita quod apud vnum illegibile est, apud alium legitur, & ecōtra, vel succedit, tunc quod peritia vnius supplet alterius imperitiam, *iuxta iuris decisiones apertas.*

Præterea dum dicitur, quod dictus Dominus Fortunius, vti falsarius est damnandus, quia primo dicit ignorare literas Hebræas, se ad peritiores referens, posteaque legit tam dubitanter, quod alii, tam Christiani, quam Hebræi legere nesciunt, hoc itaque perpetratum ab eo, vt gratam rem faceret accusatis: Respondetur, hanc esse corruptelam solitam falsariorum, qui semper alios falsarios asserunt, ne eis falsitas imputetur. Aliud enim requirit iustitia, quam omnea accusare de falso, & in nullos alios quicquam dorere de falsitate, quam in suas calumnias querelas, falsaque suorum testium depositiones, *prout supra ostensum est.*

Nam profecto ipse Accusator falsum asserit, dicēs, quod dictus D. Fortunius confessus fuerit ignorare literas Hebræas calamo scriptas, quia imo fuire atte-

status

status est, licet dixerit de his literis modicam habere peritiam, se propterea peritioribus referens, prout solent homines iusti, & prudentes, qui petulanti verbo nolunt eorum virtutem extollere, sed dicere sine animi aliqua passione quid asserunt pro veritate peritiæ, prout in attestatione ipsius testis expressum est *in præalleg. 2. processu, char.* 60 *tenetur.* Præterea, dum insuper increpat ipsum Reueren. fratrem Franciscum Georgium, dicens eum pariformiter ignorantem, Clarissimoque Do. Pandulfo Mauroceno Veneto Senatori propinquum, ex cuius cõtemplatione religiosus ipse suspectus est, quia præfati Senatoris Mag. Notarius huius testamẽti alumnus est, quia de Mauroceno domo vocatur. Respondetur, quod præfatus Clariss. D. Pandulfus, tantæ probitatis, & religionis est vir, vltra nobilitatem, auctoritatem, cæterasque virtutes suas, quod neminem habuisset alumnum, & familiarem, qui sui probitati non corresponderet, nec præsumendum est tantum virum, alterum tantum religiosum subornasse, prout nimia cum temeritate opponitur. Cum præterea sit falsum, ipsum Notarium alumnum esse præfatæ Magnificentissimæ Maurocenorum prosapiæ, quum Reueren. D. presbyter Aloysius Natalis cognominetur.

Præterea, in quantum pariformiter Viuiano Hebræo opposuit, prout supra, aliis solutionibus hæc addi potest, quod Accusator eum pro se fecit prius examinare in testem super quibusdam literis Hebraicis cognoscendis, *prout legitur in primo processu, char.* 60. *tenetur.* & postea eundem accusauit, vti falsarium, imperitum, quia veritatem deposuit.

Præterea, in quantum subsequenter opponit Vitæ subscriptioni secundæ in pergamena charta ipsius elogii, dicendo ipsam subscriptionem non esse à Vita formatam, *prout legitur in tertio processu, char.* 119. *tenetur,* 32. *oppositione.* Respondetur, satis, superque probatam fuisse ipsius subscriptionis veritatem in tertia cõclusione præludiorum. *versic. Commodius autem, & in tertia conclusione præcedenti. versic. Primo per ipsam* Ex quare mendacium manifestum Accusatoris percipitur, quum illud, quod pluries confessus est, negare velit, imo etiam ipsam negatiuam scienter falsam probare, prout conatus est in tertio processu, *chart.* 135. *cap.* 31. super quo plurimos Hebræos induxit. Iacob quondam Isaac, *chart.* 19. Abraam Theutonicum *char.* 29. Ioannem Hieronymum olim Hebræum *chart.* 31. Anselminum Hebræum *chart.* 37. Abraam Hebræum *char.* 40. *tenetur.* Iulium Cæsarem olim Hebræum, *char.* 42. Abraam Hispanum *char.* 43. Prosperum Gubernam *char.* 44. *tenetur.* Dauid Hebræum *char.* 48. Leonem filium Isaac *char.* 74. Omnes in ipso tertio processu. Qui testes vel sunt ex prædictis Hebræis, quorum falsitates & dolositates notissimę sunt in pręcedente conclusione, vel solutione secundæ oppositionis, vel alii diaboli maledicti, prout præcipue est Abraã Hispanus, qui pro Lenone extitit condẽnatus, *prout legitur 4. process. char.* 61. *vers. Perli spettabili, & char.* 66. quiq; nihil probare possunt, dixerint quicquid voluerint, quia si absolute negatiue att. stẽtur ipsam subscriptionem non fuisse factam à Vita, falsarii manifesti apparent, *iuxta iura vulgata.* Sin autem asserant ipsam subscriptionem eis non videri solitis literis ipsius Vitæ conformem, prout attestari videntur. Hoc profecto non tantum non est contra testamentum, & accusatos, quantum etiam in eorum perspicuum fundamentum, quia omnes senes, imo & iuuenes infirmitate grauiter oppressi, literas faciunt, si qui scribunt, dissimiles illis, quas sanitatis suæ tempore faciebant, adeo quod si in præsenti casu ipsa Vitæ subscriptio conformis suis solitis literis reperiretur in graui infirmitate confecta, non posset esse nisi contra naturam, & verisimilitudinem, contra quas falsitatis speciem contineret. Nec arguat aduersarius *in dicta trigesima secunda oppositione.* ipsam subscriptionem, ex eo, quod meliorem formam contineat literarum, quam præcedens, dicens esse non posse, infirmum magis morti propinquum, melius scribere, quam remotum, quia imo quandoque remotus à die mortis grauiori opprimitur valetudine quam propinquus, in quo tempore quandoque videntur infirmi melius se habere, & postea ilico moriuntur, prout experientia docet. Vnde non est mirum, si die Mercurii, quo primam fecit subscriptionem, peius se habuisset, quam die Iouis, quo fecit secundam.

Nec arguat Accusatorum testes, asserens eos super ipsarum subscriptionum substantia examinari non debuisse, sed sigillatim, de verbo ad verbum, de syllaba ad syllabam, imo de charactere ad characterem, quia cognosceretur vnum A. per vnum B. scriptam fuisse, prout dicit aduersarius *præallegata oppositione,* quoniam respondeo & dico: Testes ipsos optime & diligentissime examinatos deposuisse, prout in eorum depositionibus legitur. Quod quidem tam diligenter in suis falsis Hebræus Accusator noluit obseruari, quia nõ tantum super totali ipsarum subscriptionum substantia noluit interrogari, sed neque de verbo ad verbum.

Pręterea, non attenditur in scribendis literis, si quis in aliquo charactere, non tam recte scripsisset, sed mens & intentio scribentis attenditur, quę ex scripturæ totalitate, & contiguitate cognoscitur, *prout supra iure ostensum est.*

Et ex his hæc tertia principalis oppositio remaneat solutissima.

QVarto non obstat, in quantum Accusator opponit, dicens, quod die Hosanarabo Consilius celeriter iuit Patauium in quadam Fisoleria quatuor remis expedita, non expectatis literis scriptis per ipsum Vitam, sed habita quadam epistola, quam sub falso Vitæ nomine, Factores ipsius Vitæ, impositione Leonæ vxoris suæ scripserunt, vnde merito & Leonam ipsam, Factoresque prædictos falsitate complices aduersarius accusauit, dicens, quod ipse Consilius habito cum ipsa Leona colloquio, misit nuncium ad Notarium, vt ex Venetiis ad ipsum testamentum fabricandum accederet, cum solutione, & promissione, prout latius legitur in eius querela *cum quinq; cap. subsequen. char.* 14. *vsque* 21. *in primo processu.* Super quibus in testes producti sunt, Bella Hebræa Theutonica, *char.* 40. Michael Angelus Chinellus *in prima depositione, char.* 41. Antonius Thuscanus, *char.* 43. Iacobus Vincentinus, *char.* 22. *Omnes in primo processu.* Quia huic oppositioni respondeo & dico. Primo non esse probatum ipsum Consilium fuisse vocatum sub falso, vel ficto nomine Vitæ, licet vxor Leona egressa cubicularem cameram mariti sui, eiusdem nomine imposuit, vt scriberetur ipsi Consilio, prout & postea scriptum est. Quæ res nullam malitiam, vel malitiæ suspitionem denotat. Vnde nescio quo spiritu aduersarius intulerit ipsam querelam, tam contra ipsam Leonam, quam contra dictos Factores, vnum ex illis non co-

gnoscere simulans, quia prius volebat eum pro se examinari facere, & postea accusare, prout fecit, de qua dolositate latius supra dixi *in tertia conclusione præludiorum. vers. Verumetiam.*

Præterea, licet probatum fuisset ipsum Consilium iuisse Patauium celeri expeditione, dicens se ire ad Vitam vocatus, prout dicit dictus Iacobus Vincentinus, hoc nihil refert, quia quilibet amicus celeriter ab amico vocatus, celeriter expeditur, & præcipue, vbi tractatur de subueniendis infirmis.

Præterea, licet dicatur per aduersarium ad Reueren. Notarium missum fuisse ex tali testamento futuro, cum promissione, & solutione, vt in ipsa querela, nihil penitus allegatæ fraudis probatum est, quia Notarius nihil aliud habuit, quam expensas & mercedem suam iure debitam, computato legato ei in testamento relicto, de quo suo loco dicetur.

QVinto, non obstat, in quantum Accusator conatus est testamentum falsum arguere ex assertis confessionibus ipsius Reueren. Notarii, vt dicitur, factis cuidam Iuliano Piliolo, & Michaeli Angelo de Chinellis assertis testibus suis, *prout legitur in eorum depositionibus, char. 75. in primo processu.* Quia si veritas esset, quod præfatus Notarius vnquam aliquid cum prædictis loquutus fuisset de hoc testamento. Responderur eorum dictis. Primo non negari, quod Reueren. Notarius, dum testamentum ipsum cum testatore solo conficeret, iuxta ordinationem suam iam mature consideratam, diceretque testator Residuarios suos facere Iacob & Salomonem filios Simonetæ, dubitauit eum æquiuocare, quia Iacob Accusatori tantum solidos quinque legabat, Salomon vero Accusatoris fratri legatarium simplicem quingentorum aureorum faceret, non heredem, *prout in testamento legitur legatorum, num. 15.* & propterea exiit cameram publice, ab ibidem astantibus, quos ea improuiso reperit, quærens quibusnam vocarentur nominibus præfati filii Simonetæ, quos cum Iacob, & Salomonem intelligeret nuncupari, ad Vitam rediit, certissimus de quo ex præcedenti causa dubitauerat, prout cuilibet rectissimi sensus occurreret, cum præcipue in ipso testamento Veneriis notato, specialiter eorum nomina non descripserat. Quæ omnia postremo narrat pro ipsius rei veritate Notarius ipse, in eius constituto *in tertio processu. chart. 31. versic. Io apersi la porta.* Ex quibus tantum elici non potest suspitionis indicium, sed etiam veritatis argumentum elicitur, tum quia tanta est verisimilitudo prædictorum, quod concurrunt cum veritate, vt quilibet sensus humanus comprehendet, tum quia non esset in æternum credendum, si Notarius facere voluisset ipsam falsitatē, ingressum fuisse ad testatorem, & non recordari, vel nullam penitus habere notam, qua scire posset nomen eorum, in quorum beneficium falsitatem committere non verebatur.

Secundo respondetur vlterius, quod si vnquam ipse Notarius dixisset sibi placuisse, quod partes interesse putantes in ipso testamento, eorum differentiam amicabiliter compromitterent, & si Consilius id recusasset, quod faceret delle cose basta, in actu mirandi, hoc non releuare aliquid in suspitionem falsi: Quia non intelligeretur per hoc, quod sibiipsi, & honori proprio Notarius comminaretur contra naturā humanam, quia nimis crudelis est, qui honorem negligit, vitamque propriam prodit. Et quod non possent intelligi Notarii verba prædicta in causam falsi, facit quod postea subsequenter deponit idem Iulianus Piliolus *super 40. c.* vbi dicit, quod idem Notarius in prædicto colloquio dixit, quod imo Vita testatus fuerat intellectu firmissimo: Cui cum per quendam suum Rabi dictum fuisset, suum testamentum non valere ea defectu feriatæ subscriptionis, secundū ipsius Rabi opinionem, idem Vita respondit, quod die sequenti non feriata, illud confirmare volebat.

Præterea iste Iulianus Piliolus Aromatarius ad signum hominis armati, est ille, quo Accusator vtebatur clandestine ad impetrandas commendationes erga Clarissimum Landum Prætorem Integerrimum, quem illicitis mediis à iustitia præuaricari facere per eius malignitatem ignorans excogitabat, *prout legitur in quarto processu Mag. D. Ioannes Lando, char. 145. Maphæus Franchus, char. 149.*

Tertio respondetur, in quantum Michael Angelus prædictus in eius depositione suspectissima, prout in ea, conatur ostendere sibi Notarium dixisse, quod Accusator male se gesserat, quia si ad seipsum Notarium iuisset, modum indicasset, quo ipsum testamentum rupisset, quia quando hoc esset verum, quod tamen falsissimum est, vt pestifera loquela sua demonstrat, non posset inducere aliquam, etiam minimam falsitatis suspitionem, sed de necessitate intelligeretur, vt modum indicaret, quo nullum testamentum indicatur ratione præallegata in præcedenti versic. licet profecto nec Notarius ipse, nec aliquis alius, modum iuridicum reperisset, quo huiusmodi testamentum ciuiliter debeat annullari, prout vltima parte concludam.

Præterea iste Michael Angelus in hac sua depositione non apparet testis, sed pars, quæ altercatur cum ipso Notario, prout legitur in eo dum dicitur, quod ipsi Notario redarguendo, dixit ipsum testamentum esse vna Pastrozaria, *super 32. c. char. 77.* Et dum eum reprehendit, quare posuit in ipso testamento, quod Hebræus commendabat animam Curiæ cœlestiali. Quibus verbis ipse malignus dicit, quod Notarius nesciuit respondere, sed attonitus, & suspensus remansit, *prout legitur subsequenti c. 32. chart. 78.* Et dum iterum Notarium reprehendit, quod testes testamentarios ingredi non fecit ad audiendum Vitam ordinantem ipsum testamentum, *prout legitur subsequenti c. 37. chart. 79. tenetur.* Et dum iterum cum ipso Notario de hoc loqueretur, exhortatus est ipsum Notarium ad componi faciendum cum ipso Accusatore doctrinam testamenti, maximam animi sui passionem denotans pro ipso Accusatore *c. 39. char. 80. & cap. 41. char. 81. omnia in 1. processu.* Præterea prædictus Michael Angelus, est malæ conditionis, & qui fuit expulsus à satellitis cura per Reueren. D. Patriarcham, propter sceleragines suas, *prout legitur in 2. processu. Venerabilis D. presbyter Baldegarta, char. 42. Venerabilis D. presbyter Nicolaus Rosmarino. char. 95. Reueren. D. Franciscus Puteolanus, char. 61.*

Præterea ipse Michael Angelus sollicitauit in præsenti causa pro ipso Accusatore, *prout legitur in quarto processu. Hieronym. Sappa. char. 47. tenetur. Hieronym. Albertus. chart. 157 tenetur.* Præterea illi duo testes non concordant in aliquo, in quo aliqua vis existat, sed singularissima sunt eorum testificata, prout in eis, vnde sileat Accusator, in quantum quærit eorum dicta sustinere, quia conformia, prout male dicit in tertio processu, *char. 123. 41. oppositione.*

Præterea nihil est, dum Accusator ad sustinendam famam ipsius Michaelis Angeli formauit 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.

& 11. capitula, *prout legitur in 3 processu, char.130. tenetur, & infra.* super quibus nullos testes produxit, nisi quendam fratrem assertum religiosum ordinis sancti Augustini, qui si recte intueatur, nihil aliud vrget cum eius depositione pro ipso Michaele Angelo, quam quod falsum deponit: Primo dicens cum ipso Michaele Angelo Romæ loquutum fuisse de rebus Reuer. D. Patriarchæ, cuius mortem ipse Angelus Michael ibidem annunciauit, & postea cum Venetias peruenisset ipse testis in visitationem Patriarchatus, adhuc ipse Michael commorabatur cum Patriarcha, quod profecto impossibile esse censuit, cum iam Romæ mortuum Patriarcham esse dixisset.

SExto, non obstat, in quantum Accusator asserit, quod præfatus Notarius, & Consilius inter se tractarunt de falsitate fabricanda in casu dicti testamenti, *prout legitur in primo processu, chart.153. in princ. versic. Ha trattato*, dicens, quod secrete inter eos loquebantur in domi dicti Vitę, cauentes ne à testamentariis testibus, ab aliisve audirentur vel viderentur, *prout legitur in d. processu, char.25. c.14.* Quia respondetur, quod Accusator nihil probauit, imo Petrus Coxauecchia, ad Accusatoris instantiam secundo loco examinatus, dicit, quod oppositio non est vera, quia dicti Notarius & Consilius apertissime loquebantur nullum cauentes, *prout legitur in d. processu, char.36. super 14. cap.*

SEptimo, non obstat, in quantum dicitur, satis constare Vitam ab intestato decessisse, falsumq; fabricatum fuisse dictum testamentum, ex probationibus luce meridiana clarioribus, *prout legitur in 3. processu, oppos.1. char.106. tenetur.* Quia respondetur, hanc esse ridiculam oppositionem, per ea, quæ ostensa fuerunt, per quæ non tantum verissimum testamentum, sed falsitatibus maximis Accusatorem vsum fuisse, probatissimum est.

OCtauo, non obstat, in quantum dicit *loco præallegato subsequenti oppo. 2.* pro ipso testamento præsumendum non esse, quia nullum est: Quia respondetur, quod non tantum est pro eo præsumendum, quantum etiam pro veritate concludendum est, fuisse perfecte probatum, quod quidem validum, & superque legitimum demonstrabitur vltima parte.

NOno, non obstat, in quantum *opposit.3. subsequenti*, dicitur, non esse pro Notario præsumendum, quia est malæ conditionis, & qualitatis, in officio Aduocariæ de falso accusatus: Quoniam supra in prima conclusione primę partis, de ipsius Notarii probitate, legalitateque dixi.

Ex quibus præsens oppositio penitus est extincta, in aduersariique calumniatoris dolositatem accensa, *vt legitur subsequenti conclusione.*

DEcimo, non obstat, in quantum dicitur *in tertio processu, char.107. oppo 4.* quod suspitio falsi oritur, cum Notarius sibiipsi legatum adscribens, non adhibuit duos alios testes, vltra testamentarios, qui pro ipso legato forent potentes, prout requiritur ex forma legis Venetiarum: Quia respondetur, non esse aliqua lege Veneta cautum, quod ipsi duo alii testes adhibeantur de necessitate, quum imo Notarius legare sibi potest in testamentis, potentibus testatore, & numerariis testib. testamenti, ex Veneta consuetudine obseruantissima, *prout legitur in 2 processu, chart.65. & 66.* nec cōtradicit lex Veneta, quæ specialiter ad hoc duos testes requirit, quia potest intelligi de testamentariis, vt habetur in ipsa Veneta lege, ita ex consuetudine interpretata, *de qua in 1. process. char.200. in fin.* Præterea falsum est, quod per hoc nascatur suspitio aliqua falsitatis, quę semper in dubiis est excludenda, in homines præcipue probos, atque legales, prout esse præfatum Notarium suo loco ostensum est.

Præterea legatum ipsum non est maximæ quantitatis, sed ducatorum viginti, licet in præallegatis dimissoriis, de quib. habetur in locis præallegatis, quinquaginta etiam ducatos Notariis ipsorum testamentorum legatos fuisse appareat. Nec dicat aduersarius, vltra ipsos ducatus 20. liberationem Notario legatam fuisse, quæ posset maximam pecuniarum summam ascendere: Quia respondetur, quod calculatis calculandis, non excedit decem, siue duodecim aureos, attentis brachiis triginta tribus damaschi, quos idem Do. Notarius ipsi Vitæ pro ducatis 22. subpignorauit, attentisq; pluribus solutionibus ipsi Vitę factis nomine præfati Notarii, attentisq; plurib. instrumentis, quæ Notarius ipse fecit, de quibus à d. Vita nunquam habuerat solutionem, *prout de prædictis omnibus legitur in primo processu, char.127. in fine, & infra in secundo processu, char.41. tenetur, versic. In causa, & in eadem chart. 83. tenetur, versic. Instrumenti facti.* Nec dicat aduersarius, *prout legitur in tertio processu, chart.124. oppos. 43.* quod non est credendum, Vitam nummosum non soluisse quotidianas mercedes ipsius Notarii, & prout in ea, quia imo singulas ei non persoluebat mercedes, sed omnibus computatis, post longum quandoque tempus, ipsos Notariales labores soluebat, *prout euidenter colligitur in præallegato calculo facto in primo processu, char.127.*

Præterea, quid dicetur de hoc modico legato, quod quidem si centum ducatorum fuisset, attentis laboribus in eo consumptis, attenta facultate opulentissima, attentaque longa ipsius Notarii practica, & amicitia, vtique impugnari non posset, quod multo minus impugnari potest, prætextu, quod in eo non adhibuerit dictos alios duos testes, præter testamentarios, quum idem Vita testator alias, dum conderet testamentum rogatum per D. Priamum Businellum Notarium Venetum, ipsi Businello Notario quindecim legauit ducatos: quos quidem sibiipsi Notarius præfatus adscripsit, præsentibus tantum duobus testibus requisitis in testamento prædicto, *prout in eo legitur in processu quarto, char.79. vers. 9. tenetur, in fine.*

VNdecimo, non obstat, quod Accusator dicit, *in 3. processu, char.108. 6. oppo.* affirmans nōn esse credendū Notario, Vitā sanæ mētis fuisse, quia Notariis nō creditur, nisi de his, quæ sibi mandantur à testatore, quū alias Iudices viderētur contra omnia iura mūdi: Quoniam respondetur, probatam fuisse mentem & intellectum ipsius Vitæ ex aliis, quam verbis Notarii, prout ostensum est tot, tantisq; fundamentis, & probationibus manifestis.

Præterea falsum est, non credi Notariis asserentibus testatores sanæ mentis fuisse, quum loquantur de his, quæ iura præsumunt, absque alia probatione: Ita quod asserenti contrarium, incumbit onus probandi, prout supra legibus demonstraui. Quapropter Accusator si potuisset, tantis suis ambagibus, & fraudibus, Vitam alienatum ab intellectu probasset, prout modo affirmans, modo negans probare conatus est.

DVodecimo, non obstat, dum dicitur *subsequenti 7. oppos.* quod legata pia in dicto testamento in modum antedictū descripta sunt per Notarium, ita falsariis suis complicibus dictantibus, vt facious eorum abscondereus

rent sub velamine pietatis assumpta forma ex schedulis Vitæ memoriale continentibus, quas furto subtraxerant: Quia hoc profecto ridiculum est, vltra quod est impossibile cogitari eos habitis etiam schedulis, sciuisse in ipsam formã dicta legata, tot modis, tot ordinibus, iam breui tempore compilasse, super quibus rebus suis futuris. Vita longe studuerat, ac per capita rerum tantum sibi memoriale breue parauerat, quo vsus erat in ipso testamento Venetiis per Notarium conficiendo, *prout supra dictum est.*

Præterea negatur, ipsas schedulas furto subtractas fuisse, imo probatum est, furari non potuisse si quis voluisset, vt supra dixi ex pluribus colligatis probationibus concludentibus *in 4. conclus. prima partis, vlti. circumstantia veritatis.*

TErtiodecimo, non obstat allegata falsa quidem amicina ipsius Accusatoris cum Vita testatore prędicto, *prout legitur in tertio processu, char.* 107. *tenetur* 8. *opposi.* Quia per probatissimam inimicitiam capitalem continuatam vsque ad ipsius testatoris mortem, prout probaui supra *in quarta conclusione primæ partis*, de necessitate excluditur ipsius falsæ amicitiæ allegatio, quę per quasdam simplices literas (vt dicitur) per Vitam alias ipsi Accusatori transmissas non demonstratur, cuius contrarium notant præcipue acta publica, testes summæ auctoritatis & legalitatis, effectusque ipsius inimici Accusatoris, qui in extremo tempore Vitam infirmum adire non ausus est, *prout legitur in loco præallegato.*

Quibus omnibus, non dicat Accusator non releuare attestationes famulorum Aduocariæ, quia deponunt ipsum Accusatorem capitaliter Vitam prosequutum fuisse iam annis viginti præteritis, post quos ipse Vita reliquit beneficiatum accusatorem vti charum nepotem suum in testamento dicti D. Priami Businelli, in quo dicitur ei bonorum Vitæ bonam partem relictam *prout dicitur in dicto tertio processu, char.* 120. *tenetur, opposi.* 33. Quia imo Vita nihil ipsi Iacob Accusatori reliquit, nisi in casu, quod totalis linea Anselmi Vitæ [illegible] deficeret, *prout legi potest in testamento præfato in processu 4. char. 79. versi. 8.* Ex quo contra ipsum Accusatorem sumitur ipsius inimicitiæ cõprobabile fundamentũ, quia Vita semper odio merito adeo prosequutus est, vt etiam tum temporis cæteros omnes ipsi Accusatori prætulerit. Post quod tempus tanta fuerunt eius benemerita & obsequia, prout successiue in prædictis locis apparet, quod nulli mirum videatur, si tantum solidos quinque reliquit, mallens eius residuum, post tot pia legata, ipsis pupillis ex dicta linea descendentibus peruenire.

Præterea non releuat, in quantum dicit vt supra, multoties homines comminari multa, quæ postea opere non implentur, sicut videri potest in ipso Vita, qui se depingi non fecit, licet comminatus fuerit se depingi facere torturæ alligatum, sicuti erat quando alligatus fuerat, quum ipsius Accusatoris instãtia torquebatur: Quia respõdetur, ipsam picturam cordi suo positam continuo tenuisse, vna cum multis aliis causis iniuriarum vrgentissimis, quibus ei merito dictos solidos quinque reliquit.

QVarto decimo, non obstat, in quantum opponitur præfatis Clariss. D. Iacobo Cornelio, & Petro Baduario, dicendo, quod quatenus essent veræ eorum attestationes, non releuant, quia inimicitiæ non perdurant, nisi per id tempus, quo durant lites, & iurgia, *prout legitur in tertio processu, chart.* 121. *oppos.* 34. Quia respondetur, hoc esse falsum, quum imo ex litibus, & iurgiis præcipue criminalibus, nascuntur inimicitiæ capitales, *vt supra probaui in quarta conclusione primæ partis, in princ.* Quibus etiam finitis, durant inimicitiæ & rancores, quoniam remota causa, nunquam remouetur effectus iam consummatus, & in esse deductus, prout est odium, quod natum est ab iniuria aliqua, quæ pręcipue transit in vituperium, & consummationem offensi, quæ per verbum (pœnitet) non medentur, sicut in tortura ipsi Vitæ acriter data ad calumniã iniqui Accusatoris, qui tempore suo debita fuit mercede solutus. Res certe ipsi capitali inimicitiæ consona conformis, ipsius rei gestæ habilis, iustitiæ æquissima, pro æquitate iustissima, ab omnibusque prudentibus laudabilis, arguendo à Romanorum Centumuirorum argumento, & exemplo satis notabili. Quod refert Valerius *cap. 8. lib.* 7. de Tudiano illo, qui erat maximæ insaniæ, vtpote, qui populo Romano nummos sparserit, togamque, velut tragicam vestem, in foro trahens, maximo cum hominum risu conspectus fuerit, ac multa his consentanea fecerit, testamento filium instituit, quod T. Longus sanguine ei proximus hastę iudicio frustra subuertere conatus est: Quia sicut magis Centumuiri, quod scriptum esset in tabulis, quam qui eas scripsisset, considerandum existimarunt, ita & in præsenti facto, si Vita penitus alienatus à mente fuisset, ꝙ tamen contrarium est pro veritate, vtiq; ipsius testamentum subuerti non posset, in quo nepotes ex Simoneta fratre charissimos heredes vlita pietatem, instituit, suumque tam capitalem, tam nefandum inimicum acerrimum, alio voluit munere decorare, quam meritissimis solidis quinque prædictis, quæ magis consideranda existimo, quam qui ipsas tabulas scripserit. Nec audeat dicere aduersarius nimis temere loquens, quod nulla fides adhibenda sit præfato clarissimo Domino Iacobo Cornelio, quia singularis est, ad totum contrarium eius collega Magnific. Dom. Petrus Baduario attestetur, quia iustitia magis scire potest, quanta sit fides testibus adhibenda.

Præterea falsum, atque falsissimum est, præfatum clariss. Collegam suum contrariari, quum ambo deposuerint de diuersis, quæ non possunt esse contraria, prout in eorum attestationibus apparet.

Præterea tanta est ipsorum testium verisimilitudo, fides & grauitas, quod non esset credendum in æternum, quod mentiantur, *iuxta ea quæ dixi in præallegata 4. conclusione huius secundæ partis.*

Præterea nunquam esset considerandũ, quod Vita vetus Hebræus, voluisset relinquere facultatem ipsi Iacob, qui rescriptum à Summo Pontifice fuerat impetratus, quo se Christianũ facere volens, bona propria retineret, quia Iudæis maxima fuit iniuria, cum aliquis se Baptismate lauat, vt est notissimum.

QVintodecimo non obstat, in quantum aduersarius *subsequenti 9. oppo. char.* 108. *tenetur.* dicit, quod si Vita animum suum mouisset ob inimicitiam, non priuasset Salomonem nepotem suum, quem in suo primo testamento heredem fecerat: Quia respondetur: Primo, ꝙ ipsi Salomoni reliquit Ducatos quingentos, cum hoc esset emolumento, quod Chella filia sua cum mille aliis Ducatis ei legatis reciperetur in vxorem ab vno ex heredibus Vitæ, *prout supr. in 1. conclus. substantiali primæ partis ostensum est. 18 & 20. nu. legatorum suorum.* Ex quibus legatis apparet hanc oppositionem falsissimam esse.

Sexto

SExtodecimo, non obstat, dum subsequenter opponitur, quod Consilius hanc falsitatem operatus est, vt haberet agere cum pupillis ipsis heredibus institutis: Quia respondetur, quod ipsi pupilli alios habent etiam Commissarios & gubernatores, tam in ipsius testamenti dispositione, quam in patrimonialibus bonis suis, ex qua re, si vnquam ipse Consilius vellet contra eorum commoda machinari, prouisum est, licet profecto & bonitas, & legalitas ipsius mercatoris Consilii fidissimi non patiatur de eo suspicari dolositatem, *prout supra late ostensum est in prima conclusione primæ partis.*

DEcimoseptimo, non obstat, dum 10. *oppositio. loco præallegato*, arguitur, quod sicut in cedula memoriali ipsius testamenti, Vitam scripsisse apparet æqualia nomina Salomonis, Marcutii, & Iacob Accusatoris, *prout in ea legitur in secundo processu, chart.* 160. *ibi, A Salomon mio neuodo.* quod consequenter volebat etiam illis æqualia legata adiicere, vnde quum non ita reperiatur, merito falsitas deprehenditur: Quia profecto hæc oppositio ridicula est, quum pluribus nominibus æquali ordine scriptis inæqualis adiici possit significatio, prout quotidie practicatur. Vnde non sequitur, quod quum in ipsa cedula subsequenti ordine Iacob nomen Accusatoris Vita notauerit, illi magis facultatem suam relinquere vellet, quam dictos solidos quinque, licet aliis prædictis nominibus alia differentia legata adiunxerit, prout in eis.

Præterea notandum est, quod in ipsa cedula nomen ipsius Iacob Accusatoris immediate præcedit nomina heredum Ceruii, quibus similiter quinque tantum solidos Vita reliquit, *vt in prima conclusione huius partis probatur legatorum* 22. ita quod simul personas sibi odiosas & inimicas cedula ipsa conscripsit.

DEcimooctauo, non obstat hæc alia friuola oppositio, dum dicitur, Vitam bis subscripsisse, quod non requirebatur, & quod pro forma requirebatur, tam in nominandis heredibus, quam in aliis ordinandis coram testibus omisisse, ex quibus fraus arguitur, *prout legitur vt supra in tertio processu, chart.* 117. *tenetur. opposit.* 14. Quia huic respondetur, quod subscriptio secunda ideo facta est, vt murmurationes tollerentur ab oribus illorum qui ignorantes dicebant, testamentum Hebræi illo die Fraschatæ subscriptum non tenuisse, *prout supra ostensum est.* Prima autem subscriptio facta fuit per Vitam, vt de eius deliberata voluntate aliquo modo non dubitaretur, quod pro cautione tantæ facultatis merito facta est abundanter, quæ cautela non vitiat, *iuxta vulgares doctrinas.* In reliquis autem omnia sunt in ipsius testamento formata iuridice, *prout ciuiliter suo loco dicetur inferius.*

DEcimonono, non obstat, in quantum Accusator sua mendacia manifesta videns, audet dicere, ratam non habere quartam capitulationem, & confessionem factam per suum procuratorem eius nomine accusantem, vbi dicitur, Vitam per tres dies ante eius mortem in optimo intellectu fuisse, *prout legitur, vt supra oppos.* 15. Quia respondetur, Accusatorem ipsam querelam, capitulatamque confessionem, per dictum procuratorem, vel aliter eius agentem, impugnare non posse, quum idem & Accusator ratificet, & ab ea querela recedere non intentet, *prout supra ostensum est pluribus locis, & præcipue in solutione secundæ principalis oppositionis.* Quam rem astutus aduersarius volens dolose abscondere, mutare fecit ipsam querelam & capitulationem, vt diceret, ante decem dies Vitam intellectu plenissimo testari recusauisse, *prout supra latius dixi in tertia conclusione primæ partis, quæ hic non repetam.*

VIgesimo, non obstat, dum dicitur, contractus & diuortii formam à Vita die eius mortis præcedenti celebratam falso fabricatam fuisse per accusatos, *prout legitur subsequenti oppos.* 16. *vt supra, chart.* 111. Quia dico, ipsius contractus & diuortii celebrationem ab ipso Vita sine aliqua fraudis suspitione prouenisse, & ita probatum extitit, *prout supra in quinta circumstantia vlti. conclus.* Cui probationi apertissime aliud probandum, quam simpliciter accusandum foret per ipsum Accusatorem, *iuxta iura vulgata.*

VIgesimoprimo, non obstat, dum subsequenter 19. *opposit.* Accusator insistit, dicendo, quod Notarius egressus est cameram Vitæ, oblitus nomina illorum, quos falso heredes scribere intendebat, quum à Vita eorum nomina intelligere potuisset, vnde non erat camera egrediendum, ipsorum heredum nomina publicando, quum Vita noluisset publicari, quos relinquebat heredes, si fuisset in intellectu: Quia respondetur, quod ipse Notarius audiens, Vitam heredes relinquere Iacob & Salomonem, quorum nomina in legatorum numero ordinauerat, vt in eius testamento ostenditur, camera exiit, intellecturus pro sui maiori certioratione, quibusnam vocarentur nominibus filii Simonetæ, quos quum similibus nominibus vocari (prout Vita dixerat) intellexisset, ad Vitam ingressus est, ipsorum nominum amplius æquiuocationem non dubitans, *prout supra dixi in solutione 5. oppos.*

Nec dicat aduersarius, ipsum Notarium publice propalasse Vitæ residuarios in eorum nomina perquirendo: Quod fuisset contra ipsius testatoris votum, si fuisset intelligẽs, quum secreta heredũ suorũ nomina fieri voluisset: Quia dico, Notarium non propalasse, quos Vita heredes instituebat, quamuis nomina filiorum Simonetę publice intelligere perquisiuit, non dicens, Vitam ipsos filios heredes facere velle. Ex quo cessat hæc superuacua oppositio, quum præcipue & in ipsa testamentaria cedula Vitæ descriptum sine proprio nomine reperiatur (Do fioli del mio neuodo Simoneto Leuitico, el suo racordo in ben che viueranno.) *prout legitur in secundo processu, chart.* 159. *tenetur. in fine.* Quæ verba dulcia, & amore plenissima denotant, Vitam eos valde beneficiare velle in suo testamento prædicto, prout fecit, denotantque, merito Notarium ipsum habuisse iustissimam causam eorum propria nomina specificandi, prout veridicus ipse Notarius tam extra iudicium dixit, quam iudicialiter attestatur in eius constituto sæpius allegato.

VIgesimosecundo, non obstat, in quantum *loco præalleg.* 21. *oppos.* dicit, Medicos in fauorem testamenti examinatos, singulares, varios, contrarios & vacillantes, & propterea repelli debere, tanquam falsi suspectos, qui in eorum depositionibus decipiũtur in tempore, quo vltimum Vitæ Collegium expedierũt, quod quidem factum fuerat per octo dies. antequam ipsi dicant: Quia respondetur, ipsorum Medicorum attestationes legalissimas esse, nullamque penitus oppositionem pati, quia nec contrarii, nec varii, vel vacillantes sunt. Et licet singulariter in aliquibus deponant, attamen probant, Vitam testamenti tempore, ante & post, & præcipue eo Collegio, sanæ mentis fuisse, tum quia pro iuris præsumptione deponunt, tum quia maximæ fidei, & necessarii sunt in hoc testes, tum quia ex singularibus etiam testib. pręsumptiones vehementer insurgunt, quæ sunt potentissimæ ad tollendas præ-

sumptiones contrarias, non tam vehementer, sicque reperiuntur, in casibus etiam criminalibus, *prout supra latissime dixi quarta circumstantia vltima conclusionis, quae hic non repetam.*

Nec dicat aduersarius, Medicos ipsos errare de tempore ipsius Collegii, quia imo factum fuit Collegium tempore testamenti prædicti, quum Medici ipsi attestentur, quod fuit factum, dum in ipsa domo aderat ipse Notarius, qui paulo ante ipsum Collegium venerat ex Venetiis, sicuti apparet in ipsorum Medicorum depositionibus, *de quibus supra.*

Vigesimotertio, non obstat, in quantum generaliter dicatur, nullam fidem adhibendam esse Iudęis testibus, prò ipso testamento examinatis, quum Iudæi contra Christianos testes esse non possent: Quia respondetur, quod licet hoc simpliciter verum sit, tamen fallit in præsenti casu, *per ea, quæ dixi supra in prima parte 4. conclu. præludiorum. vers. quarto infertur. quibus dictis addi possunt, quæ dixeram in 1. conclusione præfatæ partis, fere per totam.* Ex quibus manifeste constat, quod Iudæi multo fortius attendendi sunt contra Accusatorem in testes, vti probi & fide dignissimi, prout per accusatos producti sunt, pro maiori parte Christiana fide comprobatissimi. quam peruersi Iudæi falsarii contra testamenti veritatem, & Accusatorum innocentiam, dolose quidem per Accusatorem inducti, prout eorum fraudem, dolositatesq; supra sunt probatissimæ, *& præcipue in solutione 2. opposit.*

Nec dicat aduersarius, Iudæos ipsos merito non attendendos fauore ipsius testamenti, quia in eorum beneficium ipsum testamentum vniuersaliter apparet, tum respectu tâsæ, quæ testamento rupto Hebręorum vniuersitati accresceret, in quantum hereditatis Vitæ portio in Accusatorem transiret, tum etiam, quia Hebræorum paupertas legatorum commodum sentit ex depositione ista testamentaria: Quia ista emolumenta non sunt particularia, sed vniuersalia inter ipsos Hebræos, non in testes ipsos particulariter consideratos, qui nullum principale beneficium consequuntur, & si quicquam in consequentiam consequerentur, tamen adeo modicum est, quod pro nihilo reputaretur, prout ipsius taxatione subtiliter imaginata per Accusatorem opponitur.

Vigesimoquarto non obstat, in quantū subsequenti loco specialiter opponit testibus ipsis Hebræis, dicendo in eorū dictis fuisse contrarios falsitate suspectos: Quia specialiter respondendo, vnusquisq; ipsorum testium veridicus demonstratur.

Primo Abraham de Laude *in secundo processu, chart. 15. tenetur*, qui dixit, Vitam bis locutum fuisse nocte præcedenti mortem suam, non dicit quicquam contra veritatem, sed pro veritate deposuit, de eo, quod ipse testis custos continuus vidit, ac sensu proprio audiuit, cui non contradicunt alii, & præcipue Sachardinus, qui dixit die Veneris præcedenti, Vitam barbotantem audiuisse, quia potest euenire, quod infirmus in ipsa temporis diuersitate, imo in hora vnica, & primo vacillasse, & postea bene loquutum fuisse, vt sæpius euenire solet infirmis.

Nec cītra hunc testem, & alios, qui Vitam loquentem audierunt, assumat aduersarius argumentum ex depositione D. Petri de Nolao Medici, quem attestatum fuisse dicit, Vitam per plures dies ante eius mortem destitutum fuisse, adeo quod vix cum labore maximo vnum, vel duo verba per quatuor, aut quinque dies, antequam moreretur, loquutus est: Quia ipsum excellentem Medicum id deposuisse falsum est, quum imo dicat, quod per duos dies ante mortem, computato die mortis, Vita loquebatur, licet cum labore, quo tempore dicebatur, Vitam iam testatum fuisse, dicens insuper, quod nunquam signum aliquod fecit, quo videretur alienatus à mente, *prout legitur in eius clara depositione, in 2. processu, char. 20. tenetur.*

Nec dicatur per octo dies ante mortem Vitæ, in eius cubiculari camera capsas euacuatas fuisse, bona subtrahendo, & asportando, *prout subsequenter legitur in dicto tertio processu, chart.* 116. *oppositione. 25.* Quia hoc similiter falsum est, nec alicubi reperitur probatum, tum quia Lazarus per eum allegatus, id non dicit, & quicquid dicat, est conquerelator in causa ipsius Accusatoris, *vt in primo process. char. 14. tenetur.* tum quia contrarium probatur ex constituto Aaron, qui res furto subtraxisse dixit sero testamentum sequenti, & Leona imo dicit die Ionis subsequēti in quodam capsono in separata camera bona ipsa recondidisse, quæ omnia vtique non in Vitę præsentia, sed alio in loco post testamentum facta reperiuntur, *prout supra dixi in solutione 2. oppos. vers. præterea ii secundo.*

Nec dicatur, contra hunc Abraham de Laude, assertos testes Accusatoris Vitam alienatum à mente concludere: Quia in præallegata solutione, omnibus tam specialiter, quam generaliter responsum est.

Nec dicatur, maximam falsitatis suspitionem ex celebrato contractu atq; diuortio insurgere, quum testator ipso extremo vitæ suæ funditus fuerat destitutus, ex quo aliud quam diuortium quærebatur ab eo, quia satis ipsorum diuortii, contractusque veritas probatur (prout supra dixi) *in vlt. conclus. prima partis, circumstantia quinta.* Pro cuius comprobatione, ac huius obiecti leuissimi solutione, dico, diuortii differri quousq; potest: Quia matrimonii separatio semper fuit odiosa, vnde merito Vita magis quam potuit diuortium distulit, paulatim se videns resolui partico fluxu, cuius laborabat infirmitate, prout dixit idem D. Paulus Medicus peritissimus in præallegata sua depositione, vnde merito potuit loqui, poterat diuortium solenniter facere, & animo stabili celebrare contractum, antequam moreretur.

Nec dicatur, ipsum Abraham de Laude, qui ad instantiā ipsius Accusatoris fuerat examinatus, non esse attendendum contra ipsum Accusatorem: Quia ipse Accusator ex postea se sacramento lauauit. quasi quod Hebræus approbatus ante baptismū, post baptismum reprobari possit, *prout legitur subsequenti loco, chart. 117. tenetur.* Quia exceptio hæc valde ridicula est, cui aliter non respondeo, quia de hoc satis, superque dixi, & retuli *in præcedenti solutione 23.*

Secundo, Manasses, *vt supra chart. 27.* verus testis ostenditur, quia falsum est ex voluntate Accusatorum deponere, prout subsequenter dicitur ab aduersario, *chart. 117. 29. oppos.* imo pro eo multo fortius militant præallegatæ rationes *in præcedenti versic.*

Nec dicatur, tam hunc testem, quam Abraham præcedētem suspectissimos esse, quia Factores sunt Commissariorum Vitę, & beneficiati sunt in ipso testamento, vnus ex quinquaginta ducatis ei legatis, alter ex quodam pallio nigro. Et tanto magis, quod Abraham ipse super generalibus recte respondit, Manasses vero post testificationem reuersus est ad iudicium, dicens se oblitum fuisse dicere, qualiter eius intererat validitas testamenti: Quia respondetur, has oppositiones non attendēdas, tum quia ipse Accusator ipsum Abraham

bam approbauit, eam examinari faciendo, *prout legitur in primo processu, chart.* 13. & supra huiusce modi approbationem valere dixi per relationes ad apertissima iura, tum quia & ipsi id dicunt, quod alii testes attestantur, tum quia Manasses ante publicatam attestationem pluries notare instituit, qualiter oblitus fuerat se dicere legatarium testamenti, *prout legitur in secundo processu, chart.* 71. *tenetur.* Vnde melius est se corrigere, quam ab aliis corrigi, licet non sit correctio, sed obliuio, quæ in hominibus plerunque euenit, quorum labilis est memoria, tum quia Abraham non fuit interrogatus si aliquid eius intererat, quia ita deposuisset de ipso filio ei legato, si de eo intelligitur esse legatum, sicut super generalibus respondit, dicens, se esse Factorem Luzan de Montagnana Cummissarii testamenti, tum quia postremo prædicti testes deponunt de his, quæ in domo facta sunt, & fieri contingit. Quo casu testes etiam non omni exceptione maiores à iuribus admittuntur, & præcipue fauore testamentorum, & Accusatorum, quorum probationes sunt fauorabiles.

Tertio, Leo Hebræus, *vt supra, chart.* 28. veridicus comprobatur, & rationibus præallegatis, & quia falsum est, contractum non posse scribi more Hebræorum ab vno, qui non fuerit contactui præsens, quum imo quilibet scribet aliquid inter partes conuentum tamen licet ipse præsens non fuerit conuentioni, dummodo partes ipsæ in hoc affirmando concordent, *prout probatur ex lege Hebræa per Rabi Marcadant allegata in secundo processu, chart.* 30. *versicul. super primo.* Et non tantum apud Hebræos hoc seruatur, sed apud omnes. Vnde ex hoc capite minus Accusator de falso arguere potest chirographum, quod per tertiam personam scriptum fuit de verbis à Vita prolatis, quum post testamentum suum, de eo dixerit se esse contentum & contentissimum, quia hoc testes ipsi Hebræi audiuisse, & Vitam subscribentem vidisse, in vnum conuenerunt. De qua merito confessione fieri potuit scriptura per aliam personam, quæ huiusmodi facto præsens non fuerat, quoniam ab ea nihil falsitatis immisceretur, qui aliena pro alienis factis conscribit.

Quarto, Rabi Marcadant, *vt supra, chart.* 30. legalis & idoneus testis ostenditur per rationes præallegatas, quo maximum est fantasma Accusatoris dicere ipsum testem falsum deponere in modum subscriptionum, quas Hebræi faciunt, dicendo, quod suis scripturis ponitur proprium nomē tantum cum eius cognomine, & in alicuis non tantum prædicta ponuntur, sed etiam additur, qualiter ipsæ alienæ scripturæ comprobantur & ratificantur. Quum imo & apud Hebraicos & Christianos lege viuentes hæc magistralia sint, in quibus quilibet suo modo conscribit, dummodo per ipsius scripturam appareat, qualis fuerat animus subscribentis.

Quinto, Isaac Cantarinus, *vt supra, chart.* 32. & Leo Bidellus Synagogæ *char.* 15. *tenetur.* quibus de falso subsequenter ubicitur, & ipsis pariter sustinentur rationibus præallegatis, quia simplices falsi increpationes sunt aduersarii sine aliquo fundamento, prout in eius nugis ostenditur.

Præterea ipse Accusator hunc eundem Isaac pro se prius examinando approbauit in testem, *prout legitur in primo processu, chart.* 107. *tenetur.* Quæ quidem approbatio contra eundem Accusatorem militat, prout supra in Abraham.

Vigesimoquinto, non obstat, in quantum Accusator *in ipso tertio processu, chart.* 125. *tenetur.* 45. *opposit.* dicit, quod Consilius facile potuit furto subtrahere, & furatus est scedulas, in quibus memoriale testamenti Vitæ continetur, ex quo postea ipsius testamenti forma extracta est, prout in eo: Quia respondetur, Consilium ipsas scedulas nec furatum fuisse, nec furto subtrahere potuisse, per ea, quæ latissime dixi *in quarta conclusione substantiali prima partis, vltima circumstantia.* vbi concludenter probatur, casu scedulas ipsas in studiolo Vitæ repertas fuisse, ita quod nulla fraus potuisset interuenire, & hæc est pura veritas, quicquid dixerit aduersarius, qui nihil penitus allegatæ fraudis probat.

Nec dicatur primo, quod ipsæ scedulæ nihil probēt, quum Vita plures huiusmodi scedulas faceret ex pluribus suis astutiis respectibus, vt aliquibus minari videretur, eos velle sua facultate priuare, & aliquibus relinquere bona sua, licet eius animus esset contrarius, quum nunquam vllum aliud testamentum fecerit, quam illud, quod præfatus D. Priamus Businellus rogauit: Quia respondetur, hoc plusquam ridiculum esse, quum non dicatur scedulas ipsas testamentum eum effectum fuisse, sed ipsius testamenti memoriale manu Vitæ conscriptum, quod in tali loco repertum, de necessitate ipsius testamenti comprobat veritatem: Quia Natura tantum Angelica falsitatem ipsius testamenti cum ipsius memorialis veritate conformem facere valuisset, si ipsius memorialis scripturam non præuidisset. Imo dico, etsi diligenter quis præuidisset scedulas ipsas tam breuiatas, prout leguntur, impossibile quidem fuisset ex eis dictum testamentum tam veritati consonum, tam perspicuum, tam habile, ipsiusq; Vitę voluntati conforme compilasse. Et ratio est, quia nemo tam habilis est ad breuiaturas alienas interpretandas, & extendendas, sicuti ille, cuius sunt breuiaturæ.

Præterea, quis tam fatuus est, qui crederet, Consilium sine Dei timore, in ipso studiolo repertas scedulas furto subtraxisse, vt Simonetæ filiis pupillis, & multis aliis extraneis Hebræis prodesset, furti & falsi crimen acerrimum committendo, aurum autem, argentum, gemmasque, cum ducatorum maxima quantitate ibidem existenti, vix domesticum furtum præ nimia fide subtrahere noluisse, ne sibi ipsi, filiis, amicisque, ac omnibus posteris suis perpetuo benefecisset, prout profecto legalis mercator Iudæus huiusmodi sceleragium, nec perpetrasset, nec si voluisset, euenite potuit falso imputata occasio, quæ penitus exclusa est per necessarias probationes præallegatas.

Nec dicatur secundo loco, quod Consilius scedulas prædictas furari potuit, quando Vita hospitabatur Venetiis in domo cuiusdam Moysis Luzati Hebræi, ipsius Consilii amicissimi, quum præcipue Vita de illo tempore ipsarum scedularum amissione conquestus est, super qua te Accusator in tertio processu, *char.* 132. *tenetur.* formauit capitul. 15. 16. & 17. Quia respondeo, quod licet ipse Consilius esset amicus ipsius Moysis Luzati, attamen non probatum est, ipsum Consilium, nec aliquam aliam personam ipsas scedulas subtraxisse, nec subtrahere potuisse.

Nec minus probatur, Vitam se conquestum fuisse de ipsarum scedularum amissione, super cuius præallegato cap. 17. Antonius de Brixia Getti custos, deposuit ad suggestionem ipsius Accusatoris, *prout legitur in ipso tertio processu, charta* 166. *tenetur.* Quia licet assertus testis deponat, quod quodam sero Vita sibi dixit, certas scedulas memorialis sui testamenti perdidisse,

cum

eum testem deprecans, vt inquireret, quanam via repetirentur: Tamen ipse testis primo singularissimus est, qui, dum refert, ad hoc nullum alium fuisse præsentem, quam quendam Vitæ Factorem, quem Raphaelem credit fuisse, mentitur, quum tunc temporis, quo Vita Patauium venerit, & mortuus est, de quo tempore testis ipse deposuit, Raphael non commorabatur cum Vita, prout ex libris ipsius Vitæ videri potest.

Preterea testis ipse de falso suspectissimus redditur, quia non est verisimile Vitam astutum ac cautum, qui nolebat sua secreta manifestari, & præcipue eius vltimam voluntatem, tam aperte imposuisse ipsi custodi ipsarum cedularum inquisitionem, & non tantum, vt ipse custos illas perquireret, sed etiam proclamaret alijs, vt cuilibet reperienti mercedem solueret.

Præterea non est verisimile, Vitam, si Factorem secum habebat fidissimum, imposuisse ipsarum cedularum perquisitionem ipsi custodi, magis quam famulo proprio.

Præterea iste iniquus testis, & vilissimus est, attenta eius custodis cura, cui inducuntur personæ vilissimæ, prout est plusquam notorium.

Postremo, quid dicam vlterius? Nonne fatuum est putare, cedulas Vitæ viuenti subtractas fuisse, vt ex eis falsum testamentum fabricaretur, quum Vita poterat quandocunque testari, omnia alia testamenta rumpendo, mentionem faciens de ipsarum cedularum amissione, ac omnem aliam iuris cautelam reperiens tastando, ne contra eius voluntatem aliquid fraudis committeretur, prout aliis respectibus astutissime fecisse cognoscitur in testamento suo præfato, cuius vndique robur & cautela suæ firmitatis insurgit, prout in eo. Certe hæc oppositio est ridicula, & propterea de hoc satis.

Vigesimosexto, non obstat, in quantum *subsequenti loco, oppositione* 49. aduersarius dicit, ex diuersitate ipsarum cedularum ad testamentum, manifestam elici falsitatem:

Primo dicens, quod Consilius ponere fecit in testamento omnia, quæ sibi commoda fuerant, omittendo omnia alia, quæ sibi incommoda inferebant: Quia huic primo obiecto respondetur, quod nullum commodum ipse Consilius ex ipso testamento consequitur, quod non mereatur, attentis eius laboribus mercenariis, quibus Vita cum paruo emolumento prouidit, prout in testamento ostenditur, vltraque omnia Consilius Dei gratia potest commode suis in rebus negotiari, prout omnibus notissimum est.

Secundo, soluitur oppositio quinquagesima, vbi dicitur, quod Consilius supra stantes ponere fecit in Commissariis constituendis ad pias causas, quum ipse sit semper vnus ex supra stantibus: Quia respondetur, quod est ab euētu atq; fortuna fieri supra stantes apud Hebræos, vnde ipse Consilius est, quando eligitur, cuius loco alter etiam eligi potest. Quapropter fatuum est cogitare, quod sub hoc afferto emolumento falsitatem committere voluisset, quum præcipue supra stantes ipsi octo sint, qui simul in omnibus requiruntur.

Tertio soluitur, quod in cedula Vita non apposuit Commissarios toti hereditati, prout reperitur in testamento: Quia respondetur, subtilem esse, imo insulsam indaginem, quum sæpe homines in breuiloquio sibi summarium parant, quod postea extendunt, prout eorum memoria intellexerat.

Quarto soluitur, quod subiungit aduersarius, asserens, quod in testamento habetur mentio de supra stantibus æstimi, qui apud Hebræos in mundo non reperiuntur: quia male dicit maledicus accusator, quum ipsi supra stantes æstimorum apud Hebræos reperiuntur, & Vita testator eos cognouit semper, & de his, etiam in alio testamento suo, mentionem habuit, prout legitur in testamento per præfatum D. Priamum Businellum rogato. *de quo habetur in quarto processu, chart. 79. punctus char. 86. tenetur. versic. secundum ordinabunt tres Hebræi supra stantes æstimorum.*

Præterea, quid differat inter æstimorum supra stantes, & æstimatores, qui apud Hebræos ita communiter appellantur, & vtrunq; vocabulum idem importat.

Præterea, quis esset tam æquus, q crederet aliquem falsitatem fabricaturum in testamento, nominans supra stantes æstimorum, qui in mundo non reperirentur, sicuti increpat Accusator iniquus.

Quinto soluitur, quod subsequenter ait, diminutos fuisse in testamento Reuisores & Factores computorum piarum causarum, quod factum asseritur, vt commodius hereditas possit dilapidari, quia imo auctus est personarum numerus, quum ad instantiam ipsius Consilii per Prætorem declaratum fuerit, ipsos supra stantes, de quibus in testamento, esse octo, qui coniunctim debeant interuenire, *prout legitur in 2. processu, char. 236. vers. præfatus.*

Præterea, supra dixi, non esse has friuolas indagines attendendas, quia quandoque augetur, quandoque minuitur in memorialibus suis extendendis, prout voluntas est hominis, quæ secundum eius libitum regulatur.

Sexto soluitur, quod in cedula scriptum reperiatur, Vitam voluisse tertiam partem superabundantem ex suis legatis mitti in regionem Hierusalem, quod tamen in testamento non reperitur, sed illud tertium additum est in ipso testamento pauperibus dispensandum, iuxta voluntatem & conscientiam Commissariorum: Quia respondetur, quod hæc est somniosa Accusatoris oppositio, quæ nulla indigeret solutione, *per ea, quæ supra dicta sunt*, attamen, vt cuilibet istarum subtilitatum respondeatur, dico, non esse credendum, quod falsitas perpetraretur per Accusatos, vt omnibus Commissariis Vitæ benefecissent, & sibi ipsis nihil vel parum, sed bene credendum est, quod Vita pœnituerit ipsum tertium superabundans mitti Hierusalem, in cuius regionem aditus erat difficilis, & maioris impensæ, quam ipsum superabundans supportauisset. Quapropter voluit aliter in vsus pios ab ipsis Commissariis dispensari, secundum eorum conscientiam, quia erat incertum, quidnam & quantum superabundaret, vel superabundare posset, solutis legatis suis, quæ fuerunt plurima, prout in eius testamento lectum est. Et pro voluntatis suæ mutatione clarius demonstranda, notari potest, ipsam partitā nō esse æqualiter cancellatam, vel alio modo signatam, prout sunt aliæ, quę positæ reperiuntur in testamento, quas regulariter Vita cancellabat, vel aliter signabat, prout à Notario notabantur.

Septimo soluitur inanis & absurda oppositio, qua omnino Accusator insistit, dicens, quod cum ipse in cedula Vitæ notatus reperiatur vna cum Martio & Salomone, de necessitate volebat eos æqualiter instituere, quod, quum non reperiatur, falsitas sine difficultate colligitur, quum præcipue omnes nepotes ipsi hereditate priuari reperiantur: Quia huic supra respondi *in solutione decimaseptima principalis oppositionis*, vltra quæ ibi dicta addo, quod falsum est, ipsos

omnes

omnes priuatos fuisse, quum Marcutius habuerit mille ducatos, qui sibi legati sunt, ac ipsum legatum recepit, comprobans & laudans testamentum, *prout legitur in processu quarto. versicul. spectabilis.* Salomoni vero legata sunt quingenta, & Chellæ eius filiæ mille, cum hac conditione, quod Chella ipsa in vxorem ducatur ab altero heredum, per ipsum Vitam institurorum, *vt supra dictum est*, quæ quidem legata in personam patris & filię, q pro vna reputantur persona, æquiparantur quasi institutioni hereditariæ suæ portionis, ex quibus cessat radicitus omnis imaginata subtilitas Accusatoris.

Pręterea, quod nullos alios heredes facere voluerit, quam ipsos pupillos, probatur inconuincibili medio ex ipsis scedulis insurgenti, *prout in eis in secundo processu, char. 162. tenetur punctus. ibi, verbo gratia.* vbi dicitur, quod ipsis pupillis sine filiis legitimis deficientibus, omnia eius bona in vniuersum perueniant in vsus pios.

Octauo soluitur, quod subsequenter opponit, dicens, quod in scedula non specificat aliquas personas; à quibus offendi timeret, & in testamento specialiter reperiantur descriptæ personæ, sub nomine nepotum Vitæ, vt denotaretur expresse inimicitia: Quia (*prout supra dixi*) Vita in memoriali ipsarum scedularum timebat tam nepotes suos, quam alias personas, quas illo tempore noluit nominare, sed quum in testamento describere fecerit eius voluntatem, amplificauit animum suum, prout erat in corde suo, sed condescendēs tamen ad particularem personam, sed generaliter dicens de quibuscunq; personis, tam sibi nepotib. quam aliis extraneis, quo loco præcipue venenari timuisse ostendit, *prout legitur testamento suo, in 3. process. char. 10. c. 28.* Qui quidem venenationis timor iustus & verus, atque verissimus est, *prout legitur ex syntera depositione Clariss. D. Iacob. Cornel. sæpius allegata in secundo processu, chart. 84. tenetur punctus. in fin.*

Nouo soluitur, quod subsequenter per Accusatorem dicitur, in scedula scriptum esse, vt Lazarus debitorum nomina sibi legata, suis sumptibus exigere posset, in testamento autem scribitur, Consilium posse ipsa nomina debitorū exigere, ad hoc, vt melius omnia posset dilapidare: Quia dico, scedulam ipsi testamento conformem in hoc, quod Lazarus exigere possit dicta nomina sibi legata, licet teneatur rationem ipsius exactionis reddere, non Consilio, sed omnibus Commissariis testamenti. Vnde falsa est excogitata malitia, prout legitur in scedula ipsa, *de qua in secundo processu, chart. 162. in princ. & in ipso testamento, de quo in 3. processu. chart. 4. tenetur. cap. 11.*

Decimo & vltimo, huius principalis oppositionis loco apertissime soluitur, dum opponitur, quod plura in testamento notata sunt, quam in scedula reperiātur, *prout in eo legitur*, legatum Notarii, & Anselmi Vitę fratris priuatio, & e contra, plura in scedula descripta sunt, quam reperiantur in testamento, prout dicitur videri posse, ipsarū scedularū facta cōparatione: Quia quantum sit ad legatum Notarii, supra late respōsum est, & in præsenti proposito respondetur, quod non eueniebat memoriam facere in ipsa scedula de legando Notario testamenti, tum quia Notarium conueniebat habere præ oculis tempore testamenti, tum quia prius expectanda erat expeditio testamenti, vt ꝑ labore Notariali testator melius cognoscere posset, quantum relicturus fuisset. Quantum autē sit ad priuationē Anselmi prædicti, respondetur, quod Vita summam de ipso Anselmo memoriā tenebat absque alia scedula, quia sciebat fratrem diuitem, & insanum habere, cui nunquam aliquid relinquere voluit, ne in Iacob filium suum, Vitæ inimicum acerrimum aliquid bonorū suorum perueniret in consequentiam, sicut colligi potest ex testamento Vitæ, alias per D. Priamum Businellum rogato, vbi decem ducatos tantum Vita ipsi Anselmō fratri suo prædicto reliquit, *vt in eo legitur, in 4. proc. char. 83. vers. item volo & ordino.* Quantum autem sit ad generalem oppositionem iniectam, qua dicitur testamentum à scedulis ipsis diuersum.

Postremo & vltimo respondetur, quod fuit in motu continuo testatoris ipsa diuersificare, quia voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem, ex qua mutatione nulla penitus falsitas, vel falsitatis suspicio nascitur, nec nasci potest.

Vigesimoseptimo, non obstat, in quantum Accusator ex prædictis omnibus iniustitiam suā apertam videns, querelam contra Marium & Petrum Coxauecchia testamentarios testes, Marcutium, Viuianum, aliosque Hebræos, & ipsum Consilium de falso ipsorum testium vsu intulit, *prout in ea, de qua in tertio processu, chart.* 130. Quia dico, quod ipsa querela penitus falsa est, prout latius responsum fuit per ipsos omnes accusatos, tum quia Accusator ipse nihil probauit, quod aliqualiter vrgeat contra eos, sed sub velamine ipsius falsæ querelæ probare conatus est publicata capitula præcedētium querelarum, prout in toto processu super hoc agitato, tum quia quilibet ipsorum calumniatorum ad defensam citati comparentes probarunt se homines esse probissimos, & legales, qui nullum etiam simplex mendacium dicerent, prout superque legitur sigillatim in quarto processu pluribus locis, quæ tanquam superflua non allego.

Nec dicatur, Accusatori prodesse primum capitulum ipsius querelæ, super quo in eius testes produxit Petrum q. Donati Aromatarii *in ipso tertio processu, char. 156. tenetur. in fin.* Hieronymum q. Baptistæ *chart.* 157. *tenetur. in fin.* Bernardinum q. Francisc. *chart.* 158. *tenetur. in princ.* Marcum Antonium della Callabrina *char.* 167. *tenetur. in fi.* per quos conatus est probare Marium testem testamentarium alias cōdemnatum fuisse, quia vendiderat res aromatariæ suæ pro bonis, quæ malæ in eius Apotheca repertæ sunt, prout ipsi testes dixerunt: Quia respondetur, ipsam oppositionem nihil penitus releuare intentionem Accusatoris, tum quia iste testis testamentarius est homo bonæ vocis, conditionis & famæ, ac aromatarius legalissimus, prout vndique probatum est, vt supra, & prædicti Accusatoris testes similiter attestantur, nec inficiari potest, tum quia talis condemnatio contra ipsum Marium de dictis rebus, per Consules aromatariorum facta est, reseruato iure ipsi Mario cōtra illum, qui ei res ipsas malas pro bonis vendiderat, vnde ex post de dicta condemnatione consequutus fuit indemnitatem, prout dicit prædictus Ioannes Baptista de Medeginis testis contrarius, *vt supra, vers. dicens Dalli à vn anno.* & latius Marium in ipsis rebus sibi venditis deceptū fuisse, probatum est *in quarto processu, Aloysius Brenta. chart.* 130. *Baptista, chart.* 138. tum quia ipsa condemnatio non ast in causa criminali de falso legis Corneliæ, sed ciuili, vt aromatarii in eorum Apothecis res perfectissimas vendant. Et in omnem euentum, ipsa condemnatio facta est post testamentum confectum, prout pręddicti testes deponunt, cuius tempore talis futura condemnatio cogitari non poterat, quæ profecto leuissima increpatio, si in nomen oppositionis eueniret, nemo amplius

plius esset mercator, tam idoneus, tam legalis; qui in testem admitteretur, quum nemo eorum vix reperiatur, penes quem, & malæ & bonæ merces non reperiantur, & præcipue, quum incaute quandoque & ipsi decipiantur ab authoribus suis, prout Marcutio prædicto contigit.

Præterea non dicatur obstare, quod Iacobinus filius Marcutio sit affinis pupillorum heredum institutorum, *prout in 12. cap. in tertio processu, 7. chart. 132. super quo deponit Abraham Teutonicus in eo processu, 7. chart. 184. punctus tenetur. versicul. super 12.* Quia ipse Iacobinus est etiam filius Marcutii, qui ab intestato Vitæ succederet pro parte sua circa trium millium ducatorum. Ex qua re cessat in ea omnis suspitio, quapropter, si Iacobinus eum Vita contraxit de eiusdem Vitæ mortem præcedente, non est ipse contractus in aliqua sui parte suspectus.

Præterea, non dicatur aliquid facere pro Accusatoris intentione, 21 & 26. cap. *in tertio processu, char. 134.* super quibus dominus Hieronymus Eugubius attestatur, *char.* 168 *tenetur.* Quia si Vita per quinque menses ante eius mortem, dixit ipsi Medico, quod intendebat testari, ita, quod nemo de se conqueri posset, hoc profecto fecit, prout in testamento legitur, de quo Accusator conqueri nequit, se de suis male gestis contra ipsum Vitam, quem semper capitaliter est prosecutus.

Præterea, non dicatur aliquid Accusatori prodesse, 27.28.29. & 30. cap. *de quibus infra subsequenti loco apparet, chart. 135. tenetur.* super quibus deposuerunt præfatus D. Hieronymus Eugubius *chart.* 168. *tenetur.* D. Hieronymus Maripetto dictus Sansonia, *chart.* 171. Dominus Franciscus Frizimellega *chart.* 176. Magister Speronus de Speronibus *chart.* 177. *tenetur.* D. Benedictus de Victoriis *chart.* 181. Dominus Hieronymus Tirabuscus *chart.* 182. Qui omnes Medici attestati sunt, quod infirmis aliqua ordinantur pro eorum infirmitatibus, quum conuocatur apud eos Medicorum Collegium, creduntq; eorum iudicio, vltimum Collegium Vitæ factum fuisse die 29. vel 30. mensis Septembris, proxime præcedentis ipsius mortem. Quia hæc vana sunt, quum affirmatiue probatur, Collegium Medicorum Vitæ factum fuisse tempore testamenti, quando Notarius aderat in domo Vitæ: Quem quidem Notarium Medici ipsius Collegii viderunt propriis oculis, quo tempore Vita loquebatur, & in optimo intellectu, quod est attendendum, vt supra probatum est, non istorum, quamuis excellentium Medicorum attestationes, qui de iudicio deponunt, vbi requireretur eorum proprius visus, quum magis vni testi affirmanti credatur, quam mille negantibus, licet ipsi Domini Medici id non negent expresse, quod Ipsius Collegii Medici affirmarunt.

Nec dicatur vlterius, quod ad propositum faciant, 22. 23. 24. cap. *loco præallega. chart. 135.* vbi fit differentia inter modum subscribendi propriis scripturis, & scripturis alienis, quia fabulosa sunt ipsa capitula, super quibus nullum testem produxit. Quæ, quatenus probata fuissent, nihil ad rhombum.

Nec dicatur, 35. capitul. subsequenti loco productum, in aliquo attendendum pro Accusatore fuisse, tum quia non admissum fuit, prout in eo legitur, tum quia est mere negatiuum, & super quo de necessitate falsitatem Accusator probasset, si admissum fuisset, quia in eo dicit, quod nemo est in mundo, qui legere sciret primum verbum subscriptionis Vitæ, prout ist eo, de qua re nihil aliud est dicendum, quum satis superque probatus fuerat ipsarum subscriptionum legibilis intellectus.

Præterea non opponatur ex 36. cap. *subsequenti, char.* 36. *tenetur.* super quo examinatus fuit Paulus de Brixia Tabellarius, *chart.* 179. per quæ habetur, quod à Consilio Notarius requisitus fuit ex Venetiis per Tabellarium, cum literis specialiter ad hoc missis, quia hoc est falsum, quum per Factores Vitæ ipse Tabellarius missus fuerit ad ipsum Notariú, licet etiá cum ipsis Factoribus Consilius fuerat, ipsæque literæ in Cancellaria publica per Cancellarium quendam ibi publice extentem, scriptæ fuerunt: Quæ omnia remouerent, si qua foret, fraudis suspitionem.

Nec opponatur similiter ex capitulo subsequenti 37. 38. 39. 40. & 41. ex quibus dicitur, Vitam valde amasse; vsque ad eius extremum, ipsum Accusatorem, plurima dicendo, & ostendendo, per quæ cognusceretur tanta ipsius Vitæ beneuolentia erga ipsum eius nepotem charissimum, *prout legitur subsequenti loco, chart. 137. tenetur. & infra.* Quia licet ipse Accusator publicatis attestationibus hoc probare intendebat, tum super suis antiquis, tum directo contrariis capitulis, & probationibus Accusatorum, tamen nullum penitus testem reperit, qui tam expressam ausus fuerit deponere falsitatem.

Item non dicatur aliquid Accusatis obesse 42. cap. *chart.* 137. *tenetur.* super quo examinatus est Abraham Hispanus, *chart.* 198. Dauid, *chart.* 203. Leo, *chart.* 129. Quibus dicitur, quod Hebræi soluunt Illustrissimo D. tas in ignorantes, quantum soluatur: Quia hæc nihil penitus referunt in proposito.

Nec aliquid refert 43. cap. super quo deposuerunt Iacob q. Isaac, *chart.* 164. Abraham Teutonicus, *char.* 184. Ioannes Hieronymus, *chart.* 156. Abraham Hispanus, *chart.* 198. Leo, *chart.* 129. Ex quibus dicitur, quod quædam litera Hebraica, Syn appellata, significat trecentesimum numerum: Quæ litera reperitur in scedula memoriali in Hebraico scripta, & in Latina translatione omissa fuit fraudulenter, secundum Accusatoris falsam opinionem: Quia dico, quod in ipsarum scedularum translatione nihil penitus est omissum. Nec est verum, quod in scedula ipsa dicta litera Syn, numerum velit aliquem significare, quia non est numeralibus literis posita, eum antecedenti, vel subsequenti computorum significatione, quibus casibus tercentenarium numerum indicaret, sed est posita in ordine, aut oratione ipsarum scedularum, quo casu numerum nó significat, prout colligitur ex depositione supra dicti Iacob eius testis, *chart.* 174. *punctus. chart.* 176. Quæ quidem subtilitas, quicquid significet, falsitatem, dolositatem, fraudemve non significat.

Nihil insuper prodesse potest Accusatori 44. & 45. capit. quæ subsequenter firmauit, vt supra, super quibus deposuit vnicus eius, Ioannes, Hieronymus, Christianus factus, vel fictus, *chart.* 186. in fine suæ depositionis, ex quo habetur, Accusatorem Mensumad appellari apud Hebræos, qui conuersus ad fidem, in eorum orationibus, ter in dies ipsos Mesumadim maledicunt: Quia dico, non oportere cum his ambagibus arguere tantas falsitates perpetratas fuisse, quia Iudæi maledicant ad fidem Christianam conuersos; quum iam sit notissimum, Hebræam & Christianam fidem esse diuersam. Qua tamen diuersitate non obstante, Iudæi contra Iudæos, vel in Christianos conuersos pro testibus admittuntur, quum præcipue simulate conuersi Catholicam regulam non obseruent,

seruent, sed cum Hebræis conuersantur, ac ipsorum testimunio doloso, & super que fraudulofo, non tantum Iudæos sua lege probissimos criminantur, sed religiosissimos Christianus, cuiuscunque sint conditionis & gradus, omni spreto timore, calumniantur, pro ut ex multis, imo infinitis eorum prauitatibus supra ostensum est.

Nec postremo quicquam teleuat 46. Accusatoris capitulum, *chart.* 138. super quo, bibendi causa, Dominicus quidam vinum portat, *in fine chart.* 205 per quem habetur, quendam Angelum Baselium officialem, Accusatorumque testem, pauperem esse, atque instabilem, qui modo vnum, modo alterum ait, non quod sciat falsum depositurum: Quia dico, quod ipse Angelus Baselius nihil vsque adeo importantissimum dixit, *prout in eius depositione apparet in secundo processu, chart. vigesimaquarta. tenetur.* Ex quo in eum possit falsitas cogitari, licet instabilis, licetque pauper diceretur, quum præcipue eius depositio pro se iuris habeat præsumptionem, factique verisimilitudinem, pro veritate firmissima, multis aliis mediis comprobatam.

Præterea, quisnam est ipse pauper Baselius, qui ebrietate instabilis, alium pauperem & instabilem asserens, vinum portat? Quum præcipue Angelus ipse sit bonæ conditionis & famæ, *prout probatur in quarto processu, Baptista Capellanus, & Andreas Rombatus. chart.* 161. *tenetur.* Hæcne singula quicquam indicant accusatæ falsitatis, ratione ipsorum testium, vel ratione vsus eorum? Hæcne omnia cum omnibus aliis ambagibus, dolositatibusque aduersarii cumulatissima, alicuius etiam minimæ suspicionis imaginem fingunt? Autne euidentis calumniæ, falsariæque prauitatis aduersarii molem construunt? maximam, terribilemq́; per ferrum, ignemque vestræ iustitiæ destruendam? Iudicate vos Iudices prudentissimi, quorum sapientia neque fallit, nec fallitur.

Vigesimooctauo, non obstant, in quantum Accusator credens vero testamento opponere, quascunque syllabas testamentariorum testium in eorum depositionibus aucupatur, intendens eos omnino denotare falsarios, *prout cumulate legitur in tertio processu, chart.* 217. *per multas chartas.* Quia primo respondeo, quod quatenus testes ipsi dissilent, testamentum falsum fuisse, quodque etiam Notarius diceret in mortis articulo, tamen ipsum testamentum pro vero sustineretur, nisi aliter falsitas comprobaretur, *prout supra tertia conclusione latissime dixi, per communia & aperta iura, pluribus rationibus, hoc præcipuo casu comprobatissima.*

Secundo respondeo, quod testes ipsi testamentarii, quibus Accusati vtuntur, tam pro ipsius testamenti veritate, quam pro eorum innocentia demonstranda, veritatem in omnibus, & per omnia, prout iacet, deposuerunt, non obstantibus quibuscunque allegatis subtilitatibus Accusatoris, quia qualibet sigillatim resoluitur.

Non obstat enim prima subtilitas, qua dicitur, Petrum Coxauecchiã dixisse, quod fuit primus Notarius in loquendo, & Vita vergebat caput in callesellam, *prout legitur in primo processu, chart* 8. *super* 8. *cap.* & in alia depositione, ad Accusatorum instantiam facta, eum dixisse, quod Vita inprimis incepit dicere erga testes ipsos testamentarios, Vi priego siate fecteti, *prout legitur in secundo processu, chart.* 13. *cap.* 1. Quia respondetur, quod non attenduntur istæ simplices circumstantiæ, super quibus testes variant, dummodo vnam semper substantiam affirment, prout idem Petrus affirmat, tam in prima, quam in secunda, & tertia testificatione, *vt in præallegata conclusione tertia supra late ostendi.* Et ratio huius responsionis est, quia testes non dicuntur varii, licet in aliquo modico contradicant, prout dicit Alexander *in l. eos. ff. de fals. l. insulam. §. fructus. ff. soluto matrimonio. Anton. de Butr. post gloss. in capit.* 2. *de regula.* Et ad hoc facit, quia propter labilitatem memoriæ testis, qui in vno dicto non recordatur de aliqua re, potest in altero dicto recordari, *prout dicit Bart. in l. qua bona. §. si quis stipulatus. ff. de dam. infect.*

Præterea aliter respondetur, & bene, quod iste Petrus non fuit in prima depositione sua interrogatus de eo, quod primo dixerit Vita, dum testaretur, sicuti in omnibus aliis partibus ipsius depositionis primæ & secundæ fuit imperfectissime examinatus ad dolosam instantiam Accusatoris, quam rem Accusati videntes, voluerunt, vt super omnibus ibi gestis, ipse Petrus & Marius eius contestis examinarentur.

Non obstat secunda subtilitas, qua dicitur, attestatum fuisse Vitam inprimis rogasse ipsos testes ad testamentum, *prout legitur in prædicto octauo capitulo.* in alia vero depositione dicitur, eum deposuisse, quod Vita primo rogauit testes ipsos, vt ipsum testamentum secretum tenerent, eo viuente, *prout legitur in secunda eius depositione, loco præallegato.* Quia respondetur in omnibus, prout supra.

Non obstat tertia subtilitas, qua dicitur, testem sibi contrarium esse, quum in prima depositione dicat, Vitam vix loquutum fuisse ad alienam interrogationem, in vltima autem depositione dicat, Vitam loquutum fuisse multa verba, ore proprio, sine aliorum interrogatione: Quia respondetur, quod ipse testis non negasset in prima sua depositione, Vitam loquutum fuisse illa verba, de quibus in vltima depositione interrogatus deposuit, super quibus nihil penitus tunc aduersarii astutia non deposuit, quia non fuit interrogatus.

Non obstat quarta subtilitas, qua dicitur, testem attestatum fuisse in loco præallegato suæ primæ depositionis, quod Vita protulit ista modica verba, dum ipse testis rogauit, videlicet, Et cosi vi priego, in vltima autem depositione, per plura verba testatorem dixisse, Vi priego fradelli, che vogliati esser testimonii, &c. *prout legitur in secundo processu, vt supra capitu. quarto.* Quia certe (prout sæpius dixi) aduersarius aucupatur non tantum syllabas, quam elementa characterum, in quibus nulla penitus vis existit, quum semper sensus sit idem.

Non obstat quinta subtilitas, qua dicitur, testem sibi contrarium apparere in eo, quod primo (*vt supra dixerit*) Vitam submissa voce loquutum fuisse, in vltima autem *in primo cap.* dicat, clara & intelligibili voce loquutum fuisse: Quia respondetur, hic nullam penitus notari contrarietatem, quum altum contrarium sit submisso, sed clarum & intelligibile cum submissa voce concurrere potest, prout re ipsa manifestatur.

Sexta non obstat subtilitas, qua notatur, testem contrarium sibi esse, in quantum prima vice *super* 18. *capitu.* dixerit, quod nesciat, an Vita tempore testamenti sui teneret oculos clausos vel apertos, quod que non potuisset tantam facere ordinationem, attenta ipsius infirmitate, quia requirebatur cerebrum D. Lucæ de

RRR Saluid-

Saluzonibus in vltima autem dixerit, Vitam testantem attentum stare, ordinate, & clare loqui, *prout legitur super secundo capitulo*: Quia respondetur: Primo, quantum sit oculorum respectu, vtrum Vita illos teneret clausos vel apertos, dixit ignorare in prima attestatione, cuius contrarium non dixit scire, vtrum essent aperti vel clausi: Quia non fuit interrogatus, licet profecto, & hoc esset magis ridiculum, quam suspectum, si in prima ignorare dixisset, & in altera eius secunda depositione, scire dixisset apertos oculos teouisse, *attenta praecipue praeallegata Bartoli decisione, in dicta l. qui bona. §. si stipulatus. ff. de damno infecto.* Quantum autem sit, quod testis dixerit tunc temporis, Vitam iodicio ipsius testis, non potuisse habere tantum memoriae, quod tantam ordinationem facere valuisset, quia requisitum fuisset cerebrum, & consilium excellentissimi, atque rarissimi Iurisconsulti Domini Lucae Gallinae, vulgariter nuncupati, cuius memoria, facundia, claraque forma vbique resonat, adeo, quod etiam apud vulgares id in frequentissimum sermonem merito assumptum est. Profecto dicitur, & respondetur, nullam contrarietatem, nec fraudis suspitionem testem ipsum incurrere, quia ipsius testamenti tempore non potuisset, siue infirmus, siue sanissimus testator ipse habuisse tantum cerebri, vel tantam memoriam disponendi omnia in ipso testamento contenta, nisi primo super illis iterum atque iterum pluries cogitasset, sibique non tantum memoriale, sed etiam amplam suae dispositionis scripturam parasset, prout praedicta omnia fecisse testatorem perspicaciter praeuisa longe futura morte sua probatum est. Sed quod Vita tempore ipsius testamenti, non esset adeo intelligens, & mente sanus, quod attenossimus non recognosceret ipsam suam ordinationem sibi singulariter lectam, cui addere & detrahere posset in plenissimo intellectu, prout addidit, & detraxit illam, postremo rogans, comprobans, ratificans, & subscribens, prout fecit, vtique testis ipse non negat, nec vnquam negauit.

Septima non obstat vtilitas, qua reprehenditur testis, quod primo dixerit *in 16. cap.* Vitam nihil ordinasse coram ipsis testamentarius testibus, & super secundo cap. vltimae attestationis dixerit, quod ordinauit coram eis Vita, vt in eius testamēto adiungere otur Commissarii etiam Synagogae praesentes aestimatores: Quia respondetur, quod testis primo dixit, Vitam nihil coram ipsis testibus ordinasse, referens se ad illud totale testamentum, quod dixit Notarium in manu habuisse conscriptum, quum illud factum ab eo fuisset in absentia ipsorum testium, vnde nihil de eo Vita coram testibus ordinauit, vt scriberetur per ipsum Notarium. In vltima vero depositione testis se refert vltra illud totale testamentum, quod Notarius in manu confectum habebat: Quia ipse Vita addere fecit, dum legeretur, aestimatores Synagogae praefatos. De quaaddditione ipse testis tempore primae depositionis non fuit interrogatus, quod fuit opera ipsius astutissimi accusatoris, qui semper occultam voluit veritatem fieri, prout similiter legitur in tertio processu, *chart. 35.* vbi vult, quod in specie vna litera testibus ostendatur, aliis subsequentibus occultatis, ne testes videant, quid sit ab eis pro veritate dicendum, *in tertio, chart. 136.* In quantum autem ad hanc assertam contrarietatem, adnectit depositionem Iusti Hebraei, dicendo, quod Petrus testis ipse testamentarius veritatem dicit in prima depositione, quia Vita nihil poterat ordinare: Respondeo, quod ipsius Iusti Hebraei depositio est penitus falsa, cum pluribus aliis depositionibus subsequentibus, *prout supra ostensum est in solutione 2. principalis oppositionis, & praecipue in versic. Instus.*

Praeterea, sine aliqua haesitatione clarissime constat, Vitam testamentum condidisse cum plenissimo intellectu, ex causis & rationibus praeallegatis. Vnde dicendum est, quod veritas sit, quae perfecte dixerit hic Petrus testamentarius testis, pro quo sunt plus rimae vrgentissimae & strictissimae probationes & praesumptiones.

Octaua soluitur contrarietas; qua demonstrare vltimo conatus est accusator, ipsum Petrum esse falsarium, qui primo dixerit, Notarium ipsis testibus ista verba dixisse, Vita qui sotto scrisse heri, & per esser festa, non vale, on de vi ha manda à dimandar, accio che anche voi ve sotto scriuate, prout legitur in prima attestatione, *in principio*, & in 7. cap. vltimae attestationis, dixerit, Vita vi ha manda à chiamar, per che voi sotto scriuesti, accio anche vi sotto scriuate, et qua falsitas demonstratur, quum primo ex vna, secundo ex altera causa, ipsos testes vocatos ad Vitam fuisse, deposuit. Haec profecto in his difficultatibus suis satua subtilitas demonstrantur, quia etsi diuersa verba sint, & diuersis ex causis ipsos testes ad subscribendum vocatos fuisse dixerit, *prout supra*, vtique non est falsus, neque contrarius, quia diuersa simul concurrunt, & ipse testis super omnibus istis causis disposuisset, si specialiter fuisset interrogatus, prout postea extitit. Et ex his optime cognoscitur, huoc testem non posse de falso, vel falsi aliqua suspitione, etiam minima, imputari: Licet quicquid dixisse reperiretur, contra testamentum quicquam dicere non potuisset pro veritate, & veritatis praesumptione iuribus amplissimis comprobata.

Nona subtilitas remouetur, in quantum opponitur Mario de Cremona contesti, dicendo, ipsum esse de falso iam condemnatum, quo casu falsus praesumitur, quum semel malus semper malus praesumatur in eodem genere mali: Quia dico, non esse verum, quod Marius ipse vti falsarius, vel penitus fuerit criminaliter condemnatus, licet per Consules aromatariorum condemnatus fuerit in amissione certarum rerum aromatariarum, quae malae in ipsius Apotheca repertae sunt, pro quibus etiam ipse Marius consequutus fuit indemnitatem ab illo, à quo in ipsarum rerum venditione deceptus fuerat, quia est homo probissimus, & mercator legalissimus, *prout probauit in quarto processu spectabilis dominus Laurentius de Nolai. chart. 129. tenetur. dominus Aloysius Brenta. chart. 130. tenetur. dominus Hippolitus de Taraisio. chart. 132. Lucas Thalamatius chart. 134. Baptista Aromatarius chart. 138. dominus Franciscus de Panego. chart. 139. tenetur.*

Decima subtilitas soluitur, in quantum Marius secundo loco dicitur contrarius Petro Corazecchiae in prima & secunda ipsius Petri depositione: Quia dico, nullam esse inter eos contrarietatem, licet aliqua foret diuersitas, quae ideo legitur: Quia perfecte non fuit Petrus primis vicibus interrogatus de his, quae postea fuit examinatus, vt supra, vnde nulla apparet nec contrarietas, nec diuersitas inter eos, quando super omni veritatis negotio vterque fuit examinatus.

Vndecima subtilitas tollitur inter primum & quartum capitulum, super quibus Marius ipse sibi inuicem contraria deposuisse notatur. Super capitulo primo dicen-

dicendo, quod Vita rogauit ipsos testes, vt eius ordinationem secretam tenerent. In quarto vero capitulo, quod non recordatur sibi Vitam dixisse, Et cosi vi priego: Quia respondeo, quod testis recordatur optime, Vitam rogasse ipsos testes ante lecturam testamenti, vt id secretum tenerent, sed non recordatur postea dixisse, Et cosi vi priego, scilicet, vt testis esset ipsi testamento, quæ sunt diuersa, in quibus contrarietas non reperitur, quum de vno recordari possit, & de altero non recordari.

Duodecima, soluitur subtilitas Accusatoris, qua dicitur, Marium esse sibi ipsi contrarium, alio modo inter ipsa capitula, quum primo notatur, cum super primo dixisse, quod Vita ante testamentum dixit ipsis testibus, Vi priego, à tenir secreto il testamento, &c. Super quarto autem dixisse, quod non recordatur, an dictum rogitum Vita fecerit ante testamentum, vel post testamentum: Quia respondeo, Accusatorem se decipere, vt alios omnino deciperet, quum duo fint rogitus à testatore testibus facti, prout supra in præcedenti subtilitate ostensum est, & de primo, vt secretum testamentum tenerentur. Marius dicit, optime recordari ante lecturam testamenti fuisse à Vita rogatum, de secundo autem rogitu, vt testes ipsi testamento præessent, dicit non recordari, vtrum Vita dixerit, ipsos testes rogasse ante vel post lecturam testamenti. Ex quibus omnibus subtilitas ipsi testi opposita cessat, quæ quatenus etiam non cessaret, nihil esset, quia maxima est fatuitas dicere, quod testis in vno capitulo dicat aliquid affirmando, quod ex post immediate dicat bene non recordari, vtrum magis fuerit ante, vel post, vel magis vno, quam altero modo. Super quibus præcipue qualitatibus principaliter non disceptetur, quia vtcunque facti substantia reperitur. Vnde solet dici, quod contrarietas testium in modicis non consideratur, *prout traditur communiter per Scribentes in l. eos. & præcipue per Dominum Hippolitum de Marsil. qui alios refert, ff. de falsis. pro quibus saluandis Iason refert aliqua in proposito casu notanda, in l. secunda. §. iurari. in fine. versicu. quarto & vltimo. ff. de iureiurando.*

Decimatertia subtilitas ipsi testi opposita soluitur, quum dicatur, eum esse Notario contradicentem, dum Notarius in procemio testamenti asserat, quod Vita voluit post eius mortem, ipsum testamentum roborari cum clausulis consuetis, Marius autem dicat *super 7. capitulo.* quod Vita ordinauit, vt Notarius ipsi Vitæ copiam in publicam formam extraheret: Quia huic vltimæ subtilitati respondeo, quod ipsa verba Notarii in ipso procemio, sunt per omnes Notarios consueta, prout etiam præcipue legitur in testamento ipsius Vitæ alias rogato per Dominum Priamum Bussinellum, *de quo in quarto processu, chart. 79. in princip.* Quibus verbis consuetis appositis, non esset inauditum à seculo, testatores Notariis eorum ordinare, vt eis viuentibus copiam publica forma confectam extraherent.

Præterea respondetur alio modo, quod Notarius imo non est ipsi testi contrarius, quia quum nouissima prioribus derogent, sic se testamenti habent vltima verba, quibus dicitur, quod Vita ordinauit sibi fieri copiam in publicam formam, quã penes ipsum testatorem remanere volebat, *prout legitur in ipso testamento, in tertio processu, chart. 11. tenetur. versicul. & actio.* Ex quibus prædictæ omnes cessant ambages, quoniam hi testes testamentarii sunt in omnibus pro ipsius testamenti veritate conformes, & præcipue in substantialibus requisitis, quæ substantialia iuribus omnibus attenduntur, *iuxta iura vulgata.*

Vigesimonono, non obstat, in quantum prædictus Accusator opponit Marcutio & Viuiano Hebræis prædictis, dicens, eos esse falsarios: Quia non satis est aliquem accusare, sed oportet accusantem probare, alias Reus, etsi nihil præstiterit, est absoluendus.

Nec dicat aduersarius ipsis testibus quicquam obesse primam subtilitatem, quam eis opponit, dicens, quod dixerunt, primum verbum subscriptionis primæ significare Io, cum testes aduersarii dixerint illud verbum illegibile esse: Quia respondetur, quod hæc est maxima simplicitas ipsius Accusantis, credentis quicquam hæc sua simplicia verba suæ prauitati prodesse, quum satis supra probatũ fuerit, testes ipsius Accusatoris interpretes, dolosos & imperfecte examinatos fuisse, ipsumque primum verbum intelligibile esse, quæ testes vt aliis verbis subsequentibus, quæ aduersarius suis assertis testibus occultauit. De quibus subscriptionibus nihil aliud est dicendum, quum satis superque de his supra dixerim loco suo.

Trigesimo & vltimo, non obstat, in quantum aduersarius de falso accusatus chirographum & Hebræos, qui illi se subscripserunt, quo probatur, Vitam dixisse, de suo testamento contentum, & contentissimum esse, *prout in eo, de quo supra dixi, & præcipue in tertia conclusione substantiali primæ partis, versicul. quarto infertur.* Quia dico, contra hoc chirographum, vel eius subscriptores prædictos, nihil penitus probatum fuisse, quo minus contineat veritatem, quod iuramento ipsi testes iudicialiter approbarunt, *prout legitur in 4. process. char. 113. vers. quibus omnibus.*

Nec opponatur per Accusantem, quod ipsius chirographi falsitas arguitur, quia Notarius debebat de ipsis verbis facere congruum instrumentum, si Vita sciebat, quid faceret, diceretve, non autem permittere debebat, quod tales Hebræi huiusmodi conficerent chirographum, quum præcipue Vita non iussit hoc fieri: Quoniam dico, nec Notarium, nec Vitam ordinasse tale chirographum fieri, nec in eo dicitur de Vitæ ordinatione celebratum fuisse, ex quo non est falsum, nec de falsi suspicione potest redargui, quum sit in facultate cuiuscunque personæ sibi conscribere aliquam rem gestam esse, prout vidit vel audiuit, quodnam vti falsi crimen asserere non tam ridendum est, quam irridendum, vt de se patet.

Nec præterea ipsi chirographo opponere putet Accusator in omnibus subtilissimus, asserens in ipso chirographo dici, quod erant præsentes testes Christiani testamentarii, quum huiusmodi verba Vita protulerit, cuius contrarium ipsi testes testamentarii attestati sunt, dicentes, Vitam nihil dixisse, quum se secunda vice subscripsit: Quoniam dico, in ipso chirographo non dici, ipsos Christianos testamentarios testes ipsis verbis fuisse præsentes, sed dicitur in eo, quod vltra ipsos subscriptores Hebræos aderant ipsis verbis à Vita prolatis etiam Christiani in genere loquendo, non testes ipsos specificando, vnde cessat falsa contrarietas allegata.

Vltra; omnia neque audeat dicere Accusator, prout asseruit vltimo loco, Consilium nunquam voluisse in iudicio exhibere testamentum ipsum in membrana charta conscriptum, quod patum ostensum subito occultauit: Quia semper, quando fuit opus, ostensum & exhibitum in iudicio fuit: nec aliqua ipsius Consilii,

nec cæterorum Accusatorum in toto præsenti caso vi-
dobitur contumacia, vel malitia, quom semper iustitiæ
fueriot obedieotissimi, eorum duntaxat innocentia, &
veritate confisi.

Ex quibus apertissimis solutionibus, nunc accusa-
tot malitiosus non putet ipsos testes accusatos in testa-
meoto probando, non esse iuridicos, quia saltem sim-
82 pliciter per eum sunt accusati, qooniam si † accusans
de falso testes eos esse falsos noo probat, debet eorum
acquiescere dictis, prout voluit domioos Gulielmus
in l. prima. ff. de feriis. & dixit Baldus *authentic. si dicatur.
in secunda columna. versicul. modo quæro. de test.* quod si ali-
quis testes acensat de aliqua criminositate, quæ non
probetur, quod tales testes contra ipsum eccusato-
rem edmittuntur, oon obstante ipsa accusatiooe, &
maxime quum per malitiam accusent, lite pendeote,
pront aduersarios fecit in istis quinque Hebræis, ne
cootra se in testes admitterentur, contra quam caute-
lam Baldus *ibidem* inuehit, quod io simili proposito
voloit Bartolus *in l. prima. §. cum quis. ff. de quæstionibus.*
83 vbi dicit, qood noo † oportet alapam dare testibus, vt
cootra dantem noo examinentur, quia est reprobatis-
sima caotela, quam etiam in termiois accusatorum te-
stiom tenuit Iusbertus de Cremona, quem tefert & se-
quitur Baldus *argumento ipsius text. in l. athleta. §. hoc am-
plius. ff. de excusation. tutorum & ita postremo tenet post alios,
quos refert & sequitur dominus Iason in l. si filiam tuam, in
principio. C. de inofficios. testament.* Quibus multa alia pos-
sem addere, sed oe prolixior videar, hanc secundam
partem ex prænarratis expediam.

TERTIA PARS PRINCI-
palis.

PRo complemento nunc superest, Prætor illustris,
Assessoresqoe sapienˈtissimi, hac in tertia discepta-
ri particula, non de testaotis Hebræi constanˈtissima
voluntate, quæ pro ipsius testamenti robore circum-
quaqne conspicimr, prout hocusque ostensum est,
sed vtrum forma legum sit adeo ad amussim obserua-
tissima, qood aliquibus in contrarium noo obstanti-
bus, ipsius testamenti validitas sit iudicanda. Io quo
ioris articnlo, dico prima coosideratione, testameo-
tum ipsum oullum iudicandum videri.

ARGVMENTA CONTRA TESTA-
mentum Vitæ Iudæi.

PRimo, quia ex eius coofectione, tribus duntaxat
vallata personis, Veoeto sc. Plebano Notariatus of-
ficium exercente, ipsisque duobus testibus subnotatis,
eum simplici testatoris subscriptione, euidentet appa-
84 ret, Imperialem † non esse formam seruatam, quæ per
ouocupationem qooque, hoc est, sine scriptura, testa-
menta non alias valete iussit, quam si septem testes si-
mul vno, eodemque tempore collecti, testatoris vo-
luntatem, vt testamentum sine scriptura facientis ao-
dierint, *prout dixit Imperator in l. hac consultissima. §. per
85 nuncupationem. C. de testa.* in qno † numero, licet Nota-
rius testameoti computaretur, *per text. in l. dominus La-
beo. de testam.* tameo adhnc quatuor alii testes pro ipsa
forma deficinnt.

SEcundo, forma in alio deficit: quia clarum est io fa-
cto, quod testator suorum heredum nomina voce
propria, præseotibus testibus non expressit, quia testa-
mentum erat iam à Notario scriptum, & licet illud sibi
legi fecerit, attentissime audiens, atque intelligens, illi
addens, diminuensqoe, pront voluit, tamen post ipsius
testamenti lecturam illud solummodo comprobauit,
voce propria rogans Notarium, testesq; ipsos, vt sciret,
Vitam eum ipsius vltima dispositione prædicta velle
decedere, pro cuius firmiori comprobatione manu
propria ipsi testamento subscripsit. Quæ omnia licet
profecto pro ipsius testamenti validitate vrgentissime
sint, attamen sunt cootra leges Imperatorom, qui iu-
bent, testibus ipsis præsentibus, nomina vel nomen
heredum per testatoris vocem exprimere, aliter quod
testamenta non valeant, scituris etiam Tabellionibus,
& his, qui conficienda testamenta procurant, quod si
aliter ausi fuerint, pœnam falsitatis non euitabūt, qua-
si dolose io tam necessaria causa versati fuerint, *prout
dixit formaliter text. in l. iubemus. C. de testa.*

Et propterea, si assioes † informati de volontate in- 86
firmi, scribi fecerunt testamentum per aliquem Nota-
rium, quem postea duxerint ad legendum ipsi infirmo,
illum interrogando, si, pront lectum est, ordinat, & te-
statur, & ipse non aliter exprimens eius voluntatem,
respondetit, quod sic tale testamentum noo valebit,
sed erit iudicandum oullum, quia oon seruata forma
legum, quæ huiusmodi testandi modos non reperie-
runt, vnde improba est superstitio modos huiusmo-
di reperire, *arg. tex. in c. 2. vers. quod non est de translatio. ista
fuit opinio Alberici Papiensis, quem refert Ioannes Andreas in
addition. Spec. in titu. de testa. §. inprimis. in addit. quæ incipit,
Pileus. quam opinionem sequutus est Anton. de But. in c. cum ti-
bi. de testa. & ita refert ibi dom. Abbas.* Et istam opinionem
Albericus ipse non tantum intelligebat in infirmo
morte oppresso, sed in qoocunque infirmo, etiam oon
valde oppresso, *prout refert dom. Alex. in cons. 12. in 3. col.
versic. subdit tamen. primo volum.* Quibus dictis † accedat, 87
qood postremo dixit do. Hippol. de Marsil. *in singul. suo
449. vers. testamenta. in fin.* vbi dicit, quod dom. Alexand.
hanc opinionem sequitur *in consilio suo 256. incipiente,
ponderatis verbis. in prima columna.* ex quo vult ipse domi-
ous Hippol. qood instruantur Notarii, vt permittant
testatorem oominare heredem, & legatarios ore pro-
prio, alias testameotum esset inualidum, secundum o-
pinionem prædictam. Pro qua opinione facit, vltra a-
lias rationes, quia † motata forma à lege tradita, ꝓpe 88
interire substantiam rei, Marcellus ait, *prout dicit textus
in l. Iulianus. ff. ad exhibend.* vnde dixit Bald. *in l. penultim.
in 4. col. C. de condit. insert.* qood rei statos perfectus est i-
psa forma, adeo qood ille, qui fuerat, desinit esse, amis-
sa propria forma, *prout dixit text. in l. adeo. §. si cuius. ff. de
acquirend. rerum dominio.* & præcipue, qnia † quando te- 89
stamentum non est formatum simpliciter, non dicitur
testamētum, sed imperfectum testamentum, cum ista
imperfectionis qualitate à ioribus appellatur, quod
nisi inter liberos aliqoem producit effectum, *prout v-
trunque probat text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C.
de testa. vbi est text apertus.*

TErtio facit, quia † non tantum non est seruata for-
ma ciuilis, sed neq; forma Canonica, ex cuius dis- 90
positione sufficit, quod testamentum fiat coram duo-
bus testibus & parochiano, vel coram quatoor testi-
bus sine aliquo parochiano, prout est textus magistra-
lis *in cap. cum esses. de testament.* quem Speculator ita de-
clarat *in titul. de instrument. edit. §. compendiose. versic. item
per ius Canonicum,* dicens, locum habere non tantom
in piis, sed etiam in profanis relictis. Cuius opinionem
refert & seqoitur, *post alios multos,* Abbas, *in dicto capitu.
cum esses. in lectura & repetitione.* intelligens illum textum
in vtroque foro, Ciuili scilicet & Canonico, *prout per
eum*

eum late ibi videri potest, in 2. colum. versic. expeditis notabilibus, quæ hic ducenda non cadunt. Quia vtcunque sit, in præsenti testamento solennitas ipsa Canonica non fuit seruata, tum quia Iudæus non habuit proprium parochianum, tum quia loco suo duos alios testes non addidit testamento, vt sic saltem quatuor essent, licet
91 adhuc posset dici, quod talis † testamenti forma non procederet, quamuis Canonica in ciuitate Patauii, nec in aliis terris secularis imperii, *prout tenuit dom. Alexand. in consilio 17. ponderatis iis, quæ in themate. in antepenultima columna. versicul. quia respondeo. in tertio volumine.* & ita sentit Abbas *in loco prallegato.* licet alii contrarium, & forsitan verius tenuerunt propter peccatum, quod praui committunt, qui videntes testamentum, non in voluntate, sed in quadam solennitate deficere, volunt contra morientium voluntatem furari, contra quorum latronum peccata merito in quocunque foro, & vbique locorum Christiani imperii, Pontifex Maximus ipsius Christi vices in mundo gerens, suo potuit sacro Canone prouidere, *argum. tex. in cap. fin. de præscrip. in c. 1 de noui operis nuntiat. in c. quæ in ecclesiarum. & in c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitut.* maxime, cum ipsius Canonis forma testandi multum ipsius Christi legi adhæreat, quæ ab initio ante eius aduentum semper quibuscunq; fidelibus Deo attestata est, quod in ore duorum vel trium stet omne verbum.

92 QVarto, deficit in forma Venetæ legis, quia † licet Notarius Venetus, & duo testes idonei in ipsius confectione iurati, subnotatiq; videantur in omnibus, prout Veneta forma cauetur, tamen in hoc maximo substantiali deficit, quia testator ore proprio non ordinauit singula in ipso testamento contenta, videntibus, & audientibus ipsis testamentariis testibus, qui debent audire & intelligere testantẽ ordinantem, non secus ac Notarius rogatus, *prout dicit formaliter Ven. ta lex importantissima, quæ legitur in primo processu, chart. 190. tenetur.* Quæ forma in modo testandi conformis esse videtur in omnibus Iuris ciuilis dispositioni, *de qua supra dixi:* Quia legislatores semper fraudibus omnibus, quæ possent occurrere, omnibus modis prouidere studuerunt. Et præcipue Illustrissimus Venetorum Senatus, cuius sanctæ iustitiæ super omnia scelera displicent falsitates.

Præterea, hæc forma Venetæ legis in eo etiam deficit, quo Notarius sibi ipsi legatum ascripsit sine duobus aliis testibus ad hoc specialiter rogatis, *prout habetur in alia Veneta lege de qua in 1 proces. char. 205. quæ reperitur in capitulari Notariorum.*

QVintu, deficit in forma legis Mosaicæ, quam legem in testamentis conficiendis Hebræi seruare tenentur, prout aduersarius dicit in primo processu, *chart. 155. tenetur. versic. imo dato.* vbi per multa verba dicit, Iudæos ipsi legi Mosaicæ subiacere in testamentis conficiendis, non obstantibus quibuscunq; aliis legib. Christianis, *per text. Numeri 127. ibi, Eruntq; filii Israel sua lege perpetua.* volens propterea à Iudicibus Christianis ipsum testamentum iudicari per terminos ipsius legis, contra quam dicit ipsum testamẽtum peccare. Et licet ibi nesciat, quid contra eum argueret, tamen ex post tria produxit responsa duorum Iudæorũ, diuinæ legis superstitionem subtiliter profitentium, *prout legitur in primo processu.* Primum cuiusdam Asiliad Alemanni, *chart. 209.* Secundum cuiusdam Abrahæ de Bononia, *chart. 244. tenetur.* Tertium prædicti Asiliad, Benedicti de Venetiis vulgariter nuncupati, *de quo in dicto primo processu, chart. 271.*

Ex quibus virtualiter ipsius testamenti formæ aliis omissis:

Primo opponitur, quod Hebræus Vita in die vltimo suæ Fralehatæ testamẽto subscripsit contra legem etiam pueris (*prout ipsi dicunt*) vulgatam.

Secundo, quod à Notario Christiano scriptum non alias valet, nisi coram Iudicibus scriptum fuisset, Archous loco, scilicet pro tribunali sedentibus in præsentia partium, ipsorum Iudicum interueniente consensu, testiumq; Hebræorum subnotatione.

Tertio, quia de verbo ad verbum testator non ordinauit præsentibus testibus.

Quarto, quia testes nõ legerunt vnus post alterum, antequam se subscriberent.

Quinto, quia omnibus etiam solennitatibus requisitis interuenientibus non poterat Vita testari de ipsa hereditate in aliam personam, quam in fratrem suum Anselmum ipsius Accusatoris patrẽ, in quem (vti proximiorem) hereditas perueniebat, licet Vita ipsum priuauerit, *prout in prædicto legitur testamento.* Quæ quinque vrgentissimę oppositiones, etsi textu Pentateuci Moysis non ostendantur ad literam, attamen ex veteribus Hebraicis authoritatibus, quas ipsi Hebræi pro lege obseruant, comprobantur per multa capitula libri sui Talmut appellati, vltra aliorum librorum præcisa capitula, quæ prædicti Hebraici cõsultores in præsenti casu sub alieni casus imagine retulerunt. Quibus consultationibus † standum videtur, quum etsi Iudæi 94 communi Romano iure vtuntur, *prout dicit tex. in l. Iudæi. C. de Iudæis.* tamen Imperator permittit sibi ius dici, secundum eorum ritus, & consuetudines, *prout dicit text. in l. Iudæos. & ibi gl. in vers. ritus. C. eod. tit.* In tantum, quod Bartol. *in l. Iudæi, præallegata,* concludit, Christianos Iudices, ad quorum ipsi Iudæi adibunt iudicium, circa ea, quæ spectant ad eorum matrimonia, quæ à Christianis legibus differunt, teneri eorum ritus & consuetudines seruare, & ita obseruantur, & præcipue in his, quæ vertuntur inter ipsos Hebræos, prout esset casus noster, in quo lis orta est ex ipsius testamenti celebratione, inter Hebræos tantum criminalitate postposita, quæ Christianos commiscuit, de quibus hac ciuili parte non loquor, quum supra dicta loco suo sufficiant.

Ex his omnibus, vna tantum oppositione confecta, quod testamentum omni legum forma deficiat, & tanto magis in vna, quanto in illa, plures requirunt solennitates, resolui possunt quæcũque pro ipsius testamenti validitate hucusque adducta.

SOLVTIONES QVORVNDAM contrariorum.

PRimo enim solui potest, quod Vita testatus fuerit, vel testari potuerit more Veneto, quia quantum ad factum forma deficit, *prout supra,* quantum autem ad potestatem facti deficit, quia testamentum factum fuit in ciuitate Patauii, in qua vel Imperialem, vel Hebraicam formam astrictus fuerat obseruare, nõ autem Veneta lege testari poterat, tum quia Vita non erat origine Venetus, nec in ipsa ciuitate Venetiarum aliquod domicilium habebat, † quod saltem sufficienter pro- 95 betur, tum quia ad hoc, vt in aliqua ciuitate domiciliũ contrahatur, non sufficit ibi habere habitationem, sed requiritur, quod ibi verum habeat animum perpetuo habitandi, vel saltem præsumptum ex cursu decennii, *prout dixit gl. in l. est verum. per text. præcedentẽ & sequentem,*

C.de incolis.lib.10. & post Bar.ita per ipsam gl.dixit Alex. in l. lex Cornelia. §.sed si quis.ff.de iniur. vbi multa alia refert. Ex quibus prȩsumitur incolatum vel domicilium contrahi,quȩ non videntur adaptari posse ad boc concludendum,quod Vita Venetum incolatum baberet.licet ibi conuersaretur frequenter, & quandoque domos conductas tenuerit, per diuersaque temporis interualla etiam longa fuerit commoratus: Quia larem præcipuum cum maiori parte facultatum suarum tenuisse dicitur in ciuitate Patauii, in qua fuit testatus. In qua re nulla habenda est consideratio, quod ipsum testamentum scribi Venetiis fecerat, prout dicit Notarius, & fatetur, qoia ipsa scriptura simplex nunquam testamentum fecisset, & hoc est clarissimum per iura omnia præallegata, quæ dicunt, rei essentiam à forma descendere.

Præterea, quod Vita non posset in ipsa ciuitate Venetiarum domicilium habuisse, ex alio suadetur, quia
96 Iudæi sunt † serui Cbristianorum, à quibus pro naturæ humanitate tantum sunt fouendi, *prout dicit tex.in l. Iudæi.de testi. & in c. & si Iudeos.in princ.de Iudeis.* Sed ser-
97 ui nullum † retinent domicilium, *prout dicit Spec. in tit. de compet.iud.addi. §.1.vers.40.in finalibus verbis.* Ergo ibi dicitur domicilium habere, vbi reperitur, *prout dixit tex.& ibi Bal in l.si in possessione.C.vbi causa status.*

Præterea, lege Veneta prouisum fuit,vt nemo ciuilitatem in ipsa Venetiarum vrbe adipiscatur,nisi spacio 15.annorum, duplicato quasi tempore à iure communi (vt dicitur) requisito, quod aduersarius produxit contra ipsum testamentum,*prout legitur in 3.process.char. 65.tenetur.vers.quia super omnia.*

SEcundo solui potest, quod Iudæus in testamentorum ordinatione subiacet iuri communi, vnde si non reperiuntur Iudaicæ consuetudines obseruatæ, merito non curandum,quia responderetur,quod hoc aut est verum,aut est falsum.Si falsum est,merito testamentum non valet,quia ritus & cõsuetudines suorum testamentorum in boc testamento deficiunt. Sin autem est verũ, in eo plusquam deficit iuris forma communis,vt supra.Et non valet dicere, quod babens duo domicilia,elegit testa■ magis secundum Venetum domicilium, quam secundum incolatum Patauii, quia (*vt dictum est*) prædictum domicilium Venetiarum ces-
98 sat. Et casu,quo † etiam ipsum domicilium babere diceretur, imo plura domicilia retineret, qood potest, *l.assumptio.in fin.& l.Labeo.ff.ad muni.* nihiluminus testamentum nullum esset, nisi factum fuisset secundum formam loci, in quo quis testatus fuisset. Imo etiam
99 dubitatum fuit apud antiquos, nunquid † in Venetiarum ciuitate testatus,vti potuerit Veneta lege,& præcipue,quoad bona sita extra Venetias, *de quibus abunde traditur per Bar.& alios Scribent. in l.cunctos populos.in 5.col. circa fin.vers.tertio quaero. C.de sum.Tri.& fid.cath. Bar.in l. 1. §.fin.ff.de vent.inspic.Bart.in l.Titius.§.Roma.in lect. Nicol.de Neap.ff.de excus.tut. DD.in l.si non speciali.C.de testa.Iason in praalleg.l.cunctos populos.in 8.col.vers.ex hoc themate. & melius in 11.col.3.q.principali.*

TErtio solui potest,quod subscribere Vita potuerit
100 ipsi testamento in die festo, ex eo, quod † necessitas sit sine lege, *l.1.C.de bon.lib.& melius facit tex.in c.conquestus, de feriis.cum vulgar.* Quia responderetur, quod proprie necessitas illa dicitur, quæ ita astringit, vt aliter esse non possit,prout de se vocabulum indicat, vnde vel aliis præcedentibus diebus à Iudæo testandum fuerat, prout poterat, si voluisset vsque Veneriis, vel saltem debebat vsque in sequentem Iouis diem non feriatam ipsam differre ordinationem, & subscriptionem,prout postea iterato subscripsit, quæ subscriptio loco primæ inualidæ subrogara, & ipsa consequenter censetur inualida, *l.si eum.§.si quis iniuriarum. cum vulgaribus.ff.si quis caution.*

Præterea,aliud est in Iudæis dicendum,qui ferias ex consuetudine & ritu suo ita ad amussim obseruant, quod ignem terribilem die festiuitatum suarum non extinguerent. Et potius mortem (vt ita dicam) compaterentur, quam aliquid sibi lege sua prohibitum operari,ex quo nimirum, si ipsi consultores Hebræi dixerunt,hanc legem pueris esse notissimam,in qua profecto consuetudine filios generant, edunt,educuntq; prout omnibus est notissimum.

Præterea, quicquid fuerit, ipsis subscriptionibus aliter respondetur, quod † licet subscribens se instru- 101
mento,vel alii chartæ.omnia in eis contenta approbare videatur, *vt in l.fideiussor. §.pater.ff.de pig. l.si ita stipulatus.126. §.Grisogonus.ff.de verb oblig.* tamen ista regula fallit, quando quis non legit ipsam scripturam, cui subscripsit, videns quæ continebantur in ea, quia tunc talis subscriptio nulla est, & nihil penitus operatur, *prout traditur in d.§.Grisogonus.& est doctrina Bal.in l.fi. C.plus valere,quod agitur,& ita dicit & declarat dom.Bart.Socin. in regula sua 477.in verbo,subscribens.*

QVarto solui potest, quod licet Notarius Venetus
scripserit † ipsum testamentum extra territorium 102
Venetiarum, tamen propter ipsius Notarii Veneti præeminentiam, adeo præsumatur, quod iuxta ipsius Notarii consuetudinem & stylum potuit etiam extra Venetias, & eius dictum conscribere testamentum: Quia respondetur, quod ipsi Notarii Veneti ob excellentiam ciuitatis, quæ est caput status, munus tabellionatus, tam in locis ducatus,quam in omnibus abis locis & terris ipsius illustrissimi status,exercere possunt, prout in ipsa ciuitate hactenus consueuerunt. Sed hoc procedit in testamentis & contractibus Venetorum, ita Veneta lege cauente, *qua capta fuit in maiori Consilio, sub die 3. Mali, M.D.XIV. prout legitur in primo processu,chart.205.tenetur, qua incipit, Exemplum vnius capituli.* ex cuius legis dispositione à contrario sensu arguitur, quod ipsi Notarii non possunt ipsius tabellionatus officium extra Venetias exercere, prout Venetiis faciunt in testamentis aliorum,quam Venetorum, & præcipue Iudæorum.

Præterea, specialis consuetudo Veneta seruat,
quod † clerici etiam sacris ordinibus constituti nota- 103
riatus officium mercenarie in ipsa ciuitate exerceant, prout omnibus est notissimum. Quæ consuetudo regulariter est contra Canones, & odiosa, & eam increpat Ioannes Antonius, *prout refert dominus Abbas in c. sicut. 8. columna versicu. sed quæro nunquid. ne cleric.vel monach.* Et propterea ipsa notarialis potestas extra locum ipsius consuetudinis non deberet saltem extendi, *Regula, odia, cum vulgar. libro 6.* Imo in omnibus locis deberet reprehendi ex dicti Canonis forma, quæ postremo comprobata videtur per textum *in c.officium.de here. eodem lib.*

QVinto & vltimo solui posset, q aliqui reperiantur casus, quibus testamenta more Veneto facta sunt in ciuitate Patauii per Notarium Venetum, fauore personarum non Venetarum, sed simpliciter, qui Venetiis consueuerant habitare, prout tres leguntur casus *in secundo processu, chart. 90. in fine.* Vltra qoos casus de pluribus aliis similib. fit fides publica per Notarium inferioris Cancellariæ, *prout ibidem legitur subsequenter*

Quia

Quia responderetur, prout per aduersarium dicitur *in 3 processu, char. 124. oppos. 44. & 45.* quod vel ipsi casita sunt ciuium Venetorum, qui taliter requisito tempore Venetiis habitauerant, vel sunt testamenta, quæ etiã ipsa nulla indicarentur, vnde allegata nõ soluunt. Imo ex aduerso contra ipsum testamentum facit res iudicata in Excellentissimo Consilio de Quadraginta criminali, prout legitur *in 1. processu, chart. 265.* vbi de anno 1482. in præfato consilio annullatum fuit quoddam testamentum, in quo Notarius se in eo scripserat executorem, vocatis duabus fœminis tantum, contra legis formam.

Secundo facit alia res per præfatum Consilium iudicata, vbi aliud testamentum tanquam contra formã legum, & ordinum celebratum, incisum est, *prout legitur subsequenter loco præallegato.*

Tertio facit, quia quum quidam Baro de Grigiis, quendam conscripsisset codicillum Nobilis q. Maphæi Donati in actu intestabili, per prælibatum Consilium punitus non tantum fuit præfatus Notarius, *prout legitur in d. 1. processu, char. 267.* sed etiam ipse codicillus tãquam indebite factus, incisus est, quia semper forma debet seruari. Ex quibus omnibus similiter hoc testamentum annullandum veniret, etiam cum ipsius Notarii punitione, qui si modo ipsum testamentum volebat conscribere, saltem aliquam ex prædictis formis perfecte seruare debebat, tam respectu requisitæ solemnitatis, quam respectu apertissimæ & manifestissimæ voluntatis ipsius testantis, vt in tam ardua, & importanti causa circa 40. millia ducatorum ascendenti, & omnis penitus suspitionis timor cessaret, & vndique seruata quacunque testamenti cautela refulgeret: Quum habeamus præcipue, quod propter grauitatem negotij, plura adhiberi debent, quæ alias non adhiberentur, *prout voluit tex. in c. vt officium. vers. Verum in tam graui. de hereti. lib. 6.* Hæc profecto sunt, quæ pro ipsius testamenti nullitate subtiliter considerantur. Quibus attamen non obstantibus dico ipsum testamentum legitimum, & pro legitimo iudicandum.

ARGVMENTA PRO TESTAmento Vitæ Iudæi.

104 PRimo, quia testamentum iure diuino, & iure gentium † introductum, *vt dicit Bart. in l. interdum. ff. de condict. inde. in l. 1. ff. de acquiren. hered. Alex. in consil. 2. in 3. colum. in fin. 1. volum.* nullam requirebat solemnitatem, ex his, quæ postea per successiua tempora sunt ab humanis Legislatoribus introducta. Sed hoc tantum diuina lege cauẽte, requirebatur, quod ore duorum vel trium comprobaretur: Quia omne verbum voluit Deus altissimus sic probari, vt in Deutero. *cap. 17.* & legitur in Euangelio Ioannis, *cap. 8.* ait Christus ad Iudæos: In lege vestra scriptum est, quoniam duorum testimonium est verum. Item Paulus *in Epistola ad Hebræos:* Quis præuaricans legem Moysi, duobus vel tribus testibus conuictus, &c. & alibi. Duo vel tria testimonia requirantur, ac sæpius. Et vulgatum est, quod in ore duorum vel trium stat omne verbum. *c. cum esses. c. relatum. vbi prædicta omnia referuntur de testamen.* in tan-

105 tum, † quod Canonistæ, & præcipue Do. Abbas *in præallegatu capitulu,* dicit, quod etiam hodie de iure Canonico, non importat in testamentis, & relictis ad pias causas, iuxta legem diuinam celebratis, siue illi duo testes sint masculi, siue fœminæ, & siue rogati vel non rogati, & magis vno modo, quam altero testatum sit, dummodo probetur testamentum per duas personas idoneas, pro quibus facit Bald. *in l. non potest, de legi.* vbi dicit, quod † si statutum dicat testamentum valere coram duobus testibus, non requiritur de iure. quod ipsi testes rogentur: Quia ipsius testamenti factio redacta est ad suam primam naturam à iure gentium introductam, ex qua nulla solemnitas requirebatur, sed mera, & pura probatio naturalis, quæ & per diuinam legem tradita fuit, *vt supra.* 106

Præterea ad hæc facit, quæ dixit Bart. *in l. 1. in pen. colum. versic. Quarto quæro. C. de sum. Trinit. & fide Cathol. Vbi dicit,* quod huiusmodi † testamentaria dispositio, quæ sine aliqua solemnitate conficitur, sed tantũ iure gentium, vel diuino seruatis, licet non habeat propriũ nomen testamenti, secundum quod Iura ciuilia diffiniunt, tamen appellatur vltima voluntas, & testamentum largo sumpto vocabulo. Ad quæ, vltra ea, quæ Bart. ibi allegat, facit text. *in c. vltima voluntas. 13. q. 2.* vbi à Sanctis Patribus antiquitus dictum fuit, quod vltima voluntas defuncti modis omnib. seruari debeat. 107

Præterea, quod † antequam ipsorum testamentorum formę, siue solemnitates à Legislatoribus statuerentur, libera testandi facultas omnibus esset pro libito voluntatis, quoquo modo vellent, aut quomodo possent, nulla solemnitate seruata, probatur apertissime per text. *in d. l. 1. ff. de testam. milit.* vbi militibus per Imperatorem libera testandi facultas tradita est, vt testentur pro libito voluntatis & facultatis. Ex qua litera sequitur, quod ante leges libertatem ipsam † præcludentes, libera erat omnibus testandi facultas pro libito voluntatis & facultatis quomodocunque, dummodo ipsa vltima dispositio probaretur, prout supra lege diuina † cautum fuerat, quæ est etiam lex naturalis, quia diuinum Ius dicitur naturale, prout dicit gloss. *Institu. de oblig. quæ ex delict. nasc. in ibi lege naturali, id est diuina.* Et alibi dixit Bald. *in l. 2. C. quemadmodum testament. aper.* quod Ius diuinum inhæret omnibus gentibus. 108 109

Preterea, † quod testamentum nullam aliam requirebat solemnitatem probatoriam, quam ipsorũ duorum testium, facit quod voluit Abb. *in d. c. cum esses. in rep. 9. not.* vbi dicit, quod quærens impugnare testamẽtum prætextu solemnitatis testium à legibus humanis requisitorum, † mortaliter peccat, & debet excõmunicari. Imo dixit Do. Ant. de But. *quem ibi refert Abbas,* quod etiam legib. ciuilibus non obstãtibus, testamentum hodie valet generaliter coram duobus testib. tamen, tam in foro ciuili, quã Canonico, & tam in prophanis, quam in piis relictis. *Quod etiam idem Do. Anto. tenuit in c. indicante. eod. tit. de testam.* Quæ tamen opinio, licet per alios reprobetur, qui dicũt ipsas leges humanas non esse correctas, nisi in quantum reperitur expresse per Canones ipsos, tamen nemo est, qui neget, nec negare auderet, quod ante ipsas ciuiles, & Canonicas formas, testamenta lege diuina simpliciter facta, aliam requirerent formam, vel solemnitatem, quam probationem per duos testes idoneos, siue fœminas, siue mares, siue rogatos, siue non rogatos, qualitercunque, & quomodocunque testamentum factum fuisse deponentes, dummodo de ipsius testatoris libera voluntate non dubitaretur, quam oportebat modis omnibus obseruari, *vt inquit Beatus Georg. in cap. vltima voluntas, præallegato.* Et de hoc non est dubitandum, quia possent infinita ad hunc propositum allegare, quæ variis in locis tam Legistæ, quam Canonistæ communiter dicunt, sed gratia breuitatis non referam. 110 111

112 Quum igitur Hebræi in eorum testamentis conficiendis, humanis legib. nunquam fuerint alligati, sed diuina lege tantum astricti sint, iuxta cuius dispositionem etiam per Christianos Iudices testamenta Iudęorum sint iudicanda valida, vel inualida, prout ipsemet Actor petiit, & suis iuribus Mosaicis comprobat, *per tex. pracipue in d.c.27.num.ibi. Eritq; hoc filiis Israel sanctum lege perpetua, sicut præcepit Dominus Moysi.* Merito & nos, ex hac lege intestati ad testati causam arguendo, prout ipsemet arguit, vt in vltimo fundamento partis contrariæ, dicimus, quod testamentum (de quo agitur) est plusquam Diuinæ legis solemnitate vallatum, tum quia nō duo, sed tres testes in eo sunt, quib. nulla pōt fieri oppositio, dum pro ipsius testamenti veritate loquuntur, *vt supra in præcedenti parte ostenditur*, tum quia testator geminate ipsi testamentu subscripsit, quę subscriptio quoque geminata, quid referat pro ipsius testamenti robore, iura ibidem allegata ostendunt, tum quia schedula eius propria manu conscripta, & mirabili reperta casu, non tantum ipsius testatoris dispositionem veram per contrarium impossibile stringit, sed continuam voluntatem suam ita fuisse in omnibus fere partibus suis ostendit, & præcipue in prædictorum heredum suorum institutione, quæ ex verbis ipsius schedulæ de necessitate colligitur, *prout supra ostendi*, tum quia post ipsius testamenti celebrationem, testator de eo non tantum contentum esse, sed contentissimum dixit, hoc idem verbis, factisque demonstrans rationabilibus causis, tot, tantisque modis supra euidentissimis, in quibus omnibus nulla fraus, nulla malitia, nullus dolus, nulla præterea doli, malitiæ, fraudisve suspitio, quamuis minima suspicatur, cessantibus dolositatibus, falsitatibusque partis aduersæ, quæ in præcedentibus partibus luculentissimæ patent.

Præterea, quod Iudæi lege Diuina tantum testari possint, humanæque leges in eorum testamentis ordinandis non extendantur, sed iudicandum in eis sit, prout aduersarius met concludit, *vt supra probari potest, vltra prællegata.* Quia Christiani præcipue Legislatores, dum subuenire morientium dispositionibus cum testamentariis solemnitatibus studuerunt, leges ciuiles, vel canonicas statuendo, non curauerunt prouidere dispositionibus & successionibus morientium
113 Hebræorum, sed eos reliquerunt † viuentes lege sua perpetua, quia de his, quæ foris sunt, nihil ad nos spectat, *prout dixit text. 45. distinct. cap. qui sincera, & text. in cap. milit. 2. quæst. 1.* Et propterea Florianus *in l. maximum vitium, C. de liber. præter.* refert, consultum fuisse in hereditate cuiusdam Hebræi triginta millium ducatorum, quod non seruaretur tex. *in d.l. maximum vitium.* sed lex Mosaica *in d.cap.27. Et ita consuluit Calderi. in titu. de testamen, consil. 30. Matthesias Hebraus, & consil. 11. incipien. Lex Mosaica & in titu. de consuetu. consil. 2. incipien. Consuetudo, qua habet Paul. de Castr. in consil. 91. in nouissim. incipien. Visa quadam scriptura. Roman. consil. 153. Præmissum Laudum, qua omnia refert, & sequitur Felin. in cap. 1. in 5. fallen. de constitut. & postremo Dom. Iason in l. 1. in 7. col. versicu. Quid autem sit. ff. si cert. petat.* Ex quibus profecto de communi partium consensu concluditur sine aliqua differentia, quod præsens testamentum iudicandum est a nobis Christianis iuxta legem Diuinam, nullum, & inualidum, prout ex aduerso superstitiose arguitur, vt infra videbitur ex solutionibus contrariorum, sed validum & legitimum, secundum stabilem, ac indubitatam ipsius testatoris ordinationem, quæ de Iure diuino nullam aliam, quam voluntatis probationem requirit ex præallegatis.

Quibus accedant, † quæ per eundem D. Felinum 114
dicta sunt *in prædicto c. 1. 6 fallen.* vbi refert Petr. de Anchar. *in regul. beneficium. in 7 quæst. de regul. iur. in 6. & in regula possessor. eodem libro.* dicentem, quod testamentum omni carens solemnitate, Iure diuino teneat, si modo cessante fraude, consensum purum testatoris contineat.

SEcundo, valet testamentum, quia lege Veneta factum est, tum quia ipsius legis solemnitas in eo est plusquam seruata, prout videri potest, tum quia in huiusmodi Veneta forma, etiam extra Venetias, testari potuit.

Primo, quia clarum est Notarios Venetos etiam extra Venetias, & districtum in quocunque loco Dominii Venetorum posse elogia Veneto more conscribere, *prout supra dixi in quarta solutione partis contraria.*

Secundo, quia Vita Iudæus Venetus erat, & de ciuitate Venetiarum, merito iure dici poterat, quod probatur Veneta lege in maiori Consilio capta *sub anno 1457. die 8. Aprilis.* vbi interpretatur aliquem Ve-
netum † domicilium, vel incolatum adipisci per tres 115
annos, quibus continue Venetiis habitauerit cum familia, adeo quod denegata forensibus omnibus affidatione, ipsum Venetum habitatorem per officium Consulum mercatorum affidationem consequi posse decernitur, *prout in ipsa lege scriptum est, quæ legitur in quarto processu ibi, Creatum est, chart. 5.* Et tamen non dubitatur, quin ipse Vita per triennium continuum cum suis facultatibus & familia Venetiis habitauerit, quum imo per annos plusquam quindecim habitauerit, & banchum publicum ibi exercuerit, vsque de anno 1522. *prout legitur in quarto processu, chart. 93. ibi, Vnde noi Hieronymus.* Quumque domos Magazena tenuerat ad pensionem, onera, & factiones Venetiis sustinuerat, prout alii, qui domicilio Veneto fruebantur, adeo quod etiam post mortem suā per eius Commissarios solutæ fuerunt quædam pensiones, *prout legitur in 2 processu, char. 112. 113. & 114. tenetur.*

Præterea Vita Veneto more iampridem testatus fuerat, prout in quodam testamento per D. Priamum Businellum apparet, rogato, de quo sæpius dixi. Ex quo arguitur, quod Venetiis habitabat, & multum ipsius testamenti morem aliis moribus præponebat. Vnde multo fortius in vltima eius dispositione ordinanda præponere Venetam formam debebat: Quia lege Veneta ita cauente, quandoque iudicatum fuit Venetum testamentum præcedens vltimo testamento, quamuis Imperiali solemnitate confecto, præpōnendum fuisse.

Præterea, licet † Iudæus non subiret munera ciui- 116
tatis, nec ciuis esset, sed tantum daret ad vsuras in ciuitate, diceretur ex hoc solo incola ciuitatis, ita dicit Felin. *in cap. quoniam, in 2. colum. circa finem, de officio iu-*
dic. ordin. vbi etiam declarat, † quod idem est habere 117
domicilium, & incolam esse, quia hæc duo parificantur, *prout voluit Gloss. quam ipse refert in l. relegatorum. §. interdicere, in versicu. Rescript. ff. de interd. & relega. Bartol. in l. eius qui. §. si quis negotia, per illum text. ff. ad municipalem. l. pupillus. § incola. ff de verbor. signif. l. eum, & ibi Bart. C. de incolis, lib. 10.*

Præterea, dato quod Vita non † stetisset tantum 118
temporis continuum in ciuitate Venetiarum cum familia,

milia, & facultatibus suis, ibique onera, & factiones sustinuisset, fœnusque publicum exercuisset, prout probatum est, tamen negari adhuc non posset, quin solitus fuisset assidue in ciuitate Venetiarum conuersari fere per triginta annos continuos, vsq; quo mortuus est. Quamobrem posset dici, quod si proprium domicilium non ita largissime contraxisset, prout videntur requirere leges ciuiles, tamen quasi domiciliũ fuisset adeptus, ita quod forum Venetum contraxisset, in quo potuisset conueniri, sicuti si ibi verum, ac proprium domicilium habuisset. Ista est communis Scribentium opinio, *quam refert, & declarat Felin. in cap. dilectus, el 2. in §. ad domicilium, versic. Ex istis infertur. & versic, Considera bene. de rescript. vbi allegat Panorm. ita declarantem in cap. quod clericu. in vltimo nota. de foro compet.* In quorum Scribentium dictis altius non insistam, quia Vita non erat tantum assiduus conuersator, sed verus incola Venetus, *prout supra dictum est.*

119 Sed si tantum † quasi domicilium ibidem habuisset, adhuc dicerem Veneto more testamentum condere potuisse, etiam extra ciuitatem Venetiarum, quia saltem largo modo Venetus appellaretur, & ita in foro Veneto acciperetur. Quo largo modo lex de condendis testamẽtis Venetorum extra Venetias profecto foret intelligenda, quia fauorabilis est ad testamentorum primæuam naturam, quasi testamenti factionem reducens, generaliterque, imo generalissime loquens, & in huiusmodi quoque modo Venetiis habitantibus, effectum pluries sortita est ex casibus allegatis, in quibus plura testamenta Veneta lege Patauii celebrata sunt, fauore huiusmodi habitantium. Et ita pro vsu accipitur, & toleratur sine aliqua difficultate. Pro quibus omnibus facit ad ipsius Venetæ legis generalissimum intellectum, quia lex generaliter

120 loquens, † generalissime debet intelligi, etiam in illis casibus, in quibus magis dubitaretur, *ita dicit, & declarat Do. Decius inter cæteros in l. vnica. in vltimo nota. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Item facit, quia si in pœ-

121 nalib. & odiosis licita est extensio legũ, quando † casus comprehendi potest sub larga vocabuli significatione, *prout dicunt Doctores in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimon. & probat tex. in l. Senatusconsultum. ff. de ritu nupt. coniuncta l. penultima. C. de interdict. matrimon.* multo fortius extensio fieri posset in casibus fauorabilibus testamentorum, quum semper fauores à legibus extendantur

122 *iuribus vulgatissimis.* Item facit, † quia leges trahi possunt ad casum verbis legis non expressum, quando in ipso casu vertitur publicus fauor. *Ita dicit Bar. in l. quemadmodum, versicu. Ex hoc patet. C. de agrico. & censit. lib. 11. cuius doctrinam sequitur Roman. in consil. 105. viso Themate. & Anania in c. 1. de malefic. Et facit text. in l. cum quidam, de liber. & posthum. & optime text. in l. hoc modo. ff. de condi. & demonstr.* Sed pertinet ad publicam vtilitatem mo-

123 rientium † dispositiones obseruari, *prout dixit Bald. in l. 2. ad finem. C. vt in possess. legat. & facit text. in c. vltima voluntas, ibi, modis omnibus obseruari, 13. quæstio. 2. Ergo, &c.*

Præterea facit, quia quælibet res facile transit ad propriam suam naturam, *prout dixit text. in l. si vnus. §. pactus ne peteret, cum his, quæ ibi tradit Do. Iason post quartum nota. ff. de pact.* Ex quibus nimirum videatur, si lex ipsa Veneta extendenda foret in ciuitate Patauii, & in aliis terris, & locis illius Illustrissimi Dominii ad testamenta Iudæorum, & aliarum personarum Venetiis assidue conuersantium, quæ saltem largo vocabulo Veneti nuncupantur, ac quo ad domicilium, & forum interpretantur *iuribus præallegatis.*

Præterea sub anno 1405. 30. Ianuarii. † vniuersali- 124
ter omnibus Patauinæ ciuitatis hoc à Veneto Senatu indultum fuit, vt ipsi Patauini ciues, Veneti ciues deinceps efficerentur, *vt in quarto processu, char. 11. tenetur.* Quo casu cuilibet Patauinus ciuis testari potest Veneto more, & hoc non est dubium, sed istud priuilegium, quod saltem ad testamenti factionem posset extendi in personis Hebraicis Patauinis, quæ largo vocabulo, de ciuitate Patauii appellantur, *vt supra:* Ergo, &c.

Præterea, iure cautum est, quod Iudæi in ciuitate habitantes, gaudere debeant priuilegio ciuitati concesso, *prout tenuit in specie consulendo Ioannes de Bombel consil. suo incip. Consilio introitus, & consil. In Dei nomine. viso consilio.* Ergo & in ipso Vita idem esset dicendum. Quę omnia dicta sunt ad omne dubium superandum, licet aliqualiter frustra, quia Vita Venetum domicilium perfectissime fuerit per plures annos, pluresq; causas consequutus: Ita quod Iudæus de ciuitate Venetiarum merito diceretur, *prout dicit text. in c. Iudæi, ibi. Iudæi de ciuitate, titulo de Iudæis.*

Tertio, testamentum valet Veneta, imo diuina † æ- 125
quitate, quã omnes Principes seculi merito specularentur: Quia semper in Excellentissimos Venetorum Consiliis morientium ordinationes modis omnibus obseruandas Veneti Patres indicauerunt, dummodo sine fraude viderentur. Et hoc non obstante quocunque solennitatis defectu, quæ circa ipsam Venetam formam conspicerentur siue in rogitu, siue in numero, siue in ordine, siue aliter quocunque, & qualitercunque, imitantes semper illud Diui Gregorii sæpius allegatum *in d. c. vltima voluntas,* quam modis omnibus obseruarunt, ac obseruandam esse modis omnibus voluerunt, & hanc conclusionem per infinita eorum sanctissima iudicia cõprobarem, si diligentius perquisiissem, attamen infra scripta supersunt.

Et primo probatur, sub anno 1472. *in 4. proces. char. 8.* vbi testamentum q. presbyteri Ioan. Ricio laudatum fuit in consilio 40. non obstante, quod in eo non fuissent Veneta forma, & bonæ Venetæ consuetudines obseruatæ.

Secundo, sub anno 1483. *vt supra char. 75.* laudatum fuit testamentum q. Ser Nicolai de Leonardia, non obstante defectu formæ prædictæ.

Tertio, sub anno 1503. *vt supra, char. 76.* iudicatum fuit testamentum imperfectum cuiusdam Antonii Sutari valere, in quantum fuisse potuerat eius vltima dispositio sic imperfecta.

Quarto, sub anno 1504. *vt supra chart. 3.* laudatum fuit testamentum cuiusdam D. Aldæ, non obstante, quod in eo deerat numerus testium necessarius, ac ꝙ diceretur eam non esse testabilem.

Quinto, sub anno 1507. *prout legitur, vt supra, char. 1.* iudicatum fuit testamentum quondam Do. Georgii Cornelio validum esse, non obstante, quod per Clariss. Consiliarios Cretæ annullatum fuisset propter defectum formæ Venetæ non seruatæ.

Sexto, sub anno 1519. *vt legitur, prout supra. chart. 4.* laudata fuit quædam simplex testamentaria schedula, q. Mag. D. Lucę Bembo, non obstãte, quod allegaretur in pluribus defectus Venetæ formæ.

Septimo, sub anno 1513. *vt supra char. 2.* laudata fuit quædam testamẽtaria schedula manu q. Ser Andreæ à

Scbala,

Schala, in qua tantum erat scriptum nomen Notarii, sed in multis aliis solennitatibus deficiebat.

Octauo, sub anno prædicto 1513. *prout supra legitur, chart. 6.* laudata fuit schedula testamentaria cuiusdam Marcolinæ, non obstante, quod in ea forma legis prædicta non fuisset seruata.

Nono, sub anno 1526. *chart. 7. prout supra*, laudatum fuit testamētum q. D. Petri de Caballis, Imperiali forma conscriptum, non obstante, quod præcederet Venetum testamentum, quod iuxta Venetam formam erat anteponendum.

Decimo, prout supra legitur, *chart. 77. idem. prout supra.* iudicatum fuit in quodam alio testamento legibus Imperialibus celebrato.

Ex quibus omnibus probata præmissa conclusione per tot, tantasque indicaturas pro lege obseruantissimas, prout est notissimum, multo fortius in præsenti casu iudicandum concludo, vbi non tantum Veneta, vel diuina concurrit æquitas, sed Veneta ipsa forma seruata est, multipliciq; superata laudabili cautela, adeo quod de ipsius testatoris constantissima voluntate, qui suspicari aliqualiter possit, est nemo.

QVarto, valet testamentum, quia testatorem in eo disposuisse cognoscitur, quę quidem quilibet naturalis homo omni cum circumspecta ratione disponeret, tum quia maximam suæ facultatis partem reliquit pro anima sua, quæ cunctis rebus humanis apud homines mundi præponitur, ac merito præferenda est, *prout dicit text. in l. sancimus. C. de sacrosanct. Eccles.* tum quia sibi charissimos, vti filios, nepotes suos heredes fecit, eique capitalem inimicum, ac alios sibi merito odiosos ab eius hereditate exclusit. Quamobrem nemo profecto est vel tam fatuus, vel tam arrogans, qui huiusmodi naturalem instinctum aliqua posset fatuitate, vel arrogantia, tanquam legibus inimicum arguere, quum ius naturæ semper fuerit immutabile. *§. sed naturalia. Instit. de iure natur. gen. & ciuil.* In tantum, quod si posset dici Vitam, cum hoc testamentum con-
116 didit, insensatum fuisse, adhuc lege † naturali sustinendum putarem, argumento præcipue de Tudiano illo insano, cuius Romani Iudices testamentum laudauerunt, magis existimantes in eo filium institutum, quam qui testamentum ipsum fecisset, *prout retuli in præcedenti parte, in 14. principali oppositione.*

127 Præterea, † quis est peritorum, qui nesciat capitalem inimicitiā ex facto legatarii superuenientem, ipso facto legatū adimere, *prout dicit tex. in l. 3. in finalib. verb. ff. de adim. leg. de qua re supra dixi loco præallegato.* Vnde hic arguendo pro huius testamenti comprobatione, hoc vnum concluderem, quod si iam aliquid aduersarius, vti proximior, à Vita sperasset per superuenientem huiuscemodi proteruam inimicitiam, nihil penitus hereditatis sperare deberet, etiam irrito testamento, cum æquitate perspicua, tum iuris rigore manifestissimo, pro quibus facit text. *in authen. § captiui, ibi. Sed etiam lege denegatur successio. C. de Episcop. & cleric.* & in optimo argumento allegari potest authen. *liberi furiosi. C. de Episcop. audien.* quas duas authenticas allegat Bart. *in l. ex parte. ff. de adimen. lega.* vbi dicit, quod si quis institutus in testamento aliquid grauissimum fecerit testatori, ab institutione repellitur. Res profecto valde notabilis, tum pro declaratione ipsius legis ex parte, quam intelligit Bartolus, quando inimicitia superueniret ex alia causa, quā ex defectu instituti heredis, tum quia multo fortius, ab hereditatis successione repelleretur, qui nunquam institutus fuisset, sed ab intestato successionem sperare poterat, nisi inimicitiæ causam præbuisset, prout acerrimus aduersarius præbuit ipsi Vitæ, quem etiam falsis testibus criminaliter est prosequutus, cum tanta iniquitate, quod si testamentum hoc centies annullaretur, iustitia nunquam permitteret quicquam aduersarium consequi contra ipsius Vitæ voluntatem, iure & honestate approbatissimam.

QVinto & vltimo, testamentum validum indicandum est, † quia licet eius validitas vndique elu- 128
cescat, per ea, quæ huc vsque dicta sunt, tamen dato etiam, & non concesso, quod hinc inde paribus rationibus dubitaretur nunquid valeret, adhuc pro ipsius validitate in dubio respōdetur, quia hoc iure receptū est, vt humanius sit sequi eius patris sententiam, quæ suum testamentum spectauit, ita dixit tex. *in l. si pars. ff. de inoffic. testam.* per quem text. variis in locis Doctores dicere solēt, quod semper in ambiguis, pro testamentis est iudicandum, quorum vulgata respōsa, tanquam superflua, hic non refero, quia hæc pro hac parte vera sufficiunt, cui obiecta non obstant, quum facilime resoluantur.

SOLVTIONES OBIECTORUM.

ET primo, non obstat tex. in l. hac consultissima, *§. per nuncupationem, cum suis concordantib.* ex quibus pro forma requiritur septem testium numerus, adeo quod si vnus tantum deficiat, testamentum non valet, *prout dicit tex. in l. si vnus. C. eo. tit.* Quia respōdetur, quod illa iuris solemnitas est de rigore iuris ciuilis, secūdum cuius formam Vita neque testari voluit, neque testari fuerat obligatus: Tum quia Iudæus in successionibus, tam ex testamento, quam ab intestato legi diuinæ tantum subiectus est, prout de communi ambarum partium consensu iuribus apertissimis hoc comprobatur: tum quia proprius Venetus incola, vel saltem quasi Venetus cōuersator assiduus, vel vti Iudæus de ciuitate Patauii, ciuis largo modo in priuilegio ciuitati concesso comprebensus, Veneto more testatus est, ac testari merito potuit.

SEcundo, non obstat tex. *in l. iubemus. C. eod. titu. de testam.* Quia in quantum Imperator minatur Notariis pœnam falsi, *prout in fine legis describitur*, hoc procedit, quando dolus, fraus, vel falsitas imminet, ac aliquib. probationibus, vel indiciis demōnstratur, ipsum Notarium se dolose habuisse in conscribendis testamentis contra voluntatem morientium, vel veram, vel præsumptam: secus autem est, quando testamenta conscribunt secundum puram, aut meram voluntatem testantium, prout ipse Notarius per omnia illa, quæ supra in præcedenti parte criminaliter dicta sunt, quia tunc ipsis Notariis falsi pœnam non comminatur, sed præmiorum exhortatione bonos commendat, *prout dicit text. in l. 1. ff. de iustit. & iure. & Cardin. in Cle. cupientes, in prin. de pœnis.*

Præterea tex. *in d. l. iubemus*, in quantum videtur requirere, † quod testator ore proprio nominet quos 130
vult heredes relinquere, alias testamētum est nullum, *vt supra dictum est*, tam formaliter non procedit, quinimo sufficit, quod Notario testamēto lecto coram testibus, testator respondeat taliter, quod possit intelligi, volūtatem suam fuisse, prout lectum est sibi. Et ista est veritas, secundum quam ipsa lex cum suis concordantibus

dentibus communiter interpretatur, tam apud Ca-
nonicos, quam Legistas, *prout refert Alexand. in conf. 47.*
in 2. colum. versic. circa quartum. 2. vol. late Doctores in d. l. iu-
bemus. & in c. cum tibi. de testam. Et minime verum est,
quod Alexan. tenuerit testamentum de verbo ad ver-
bum ordinandum fore per testatores, prout retulit eũ
dixisse Do. Hippol. de Marsil. *in dicto suo singulari 449.*
allegans Alexand. in consil. 256. incipiente, Ponderatis verbis.
Ex quo ipse Do. Hippolytus docet Notarios, vt per-
mittant testatores nominare heredes, & legatarios
coram testibus, quia Alexand. in quocunq; loco sem-
per sequutus est communem opinionem prædictam,
prout præcipue videri potest in dicta l. iubemus. in final. colum.
vbi semper refert hanc esse communem opinionem, quam dicit
tenere, & similiter in authen. & non obseruato, quia immedia-
te subsequitur, & in consil. 12. in 3. colum. in princip. in 2. vo-
131 *lum.* Quinimo † Alexand. *in d. consil. ponderatis verbis,*
num. 33. 3. volum. consuluit in notabili casu testamen-
ti cuiusdam Antonii cum tribus testibus tantum cele-
brati, quia in illa ciuitate præsupponebatur, quod erat
sufficiens testium numerus, prout Veneto more, duo
sufficiunt. Et licet dictus Antonius valde grauatus in-
firmitate, ex qua mortuus est, cum magno labore, &
anxietate loquebatur, & dictus testator non fuit ille,
qui expressit nomina heredum, sed expressit Notarius
per hæc verba in effectu: Vultis facere sicut dixisti, &
dum testator de hoc bis esset interrogatus, respondit,
quod sic, tamen concludit, hoc testamentum valere,
per leges apertas communes, fortissimasque rationes,
quas hic de verbo ad verbum pro corroboratione hu-
ius testamenti, possem, ac deberem inserere, sed gra-
tia breuitatis omittam, quia videri potest loco præal-
legato, vbi omnibus contrariis pro prima parte for-
matis, concludenter respondet.

TErtio, non obstat tex. *in c. cum esses, de testam.* Quia
132 dico, † si Iudæi huiusmodi formam testaměti ob-
seruare adstringerentur, quod quidem non est dicen-
dum, per ea quæ habentur *in cap. 1. de constit. & per ea,*
quæ re ipsa nata sunt. Cum Iudæi nullum habeant pres-
byterum parochianum, de quo loquitur Canon, tamẽ
ipsa forma potest per æquipollens seruari, cum loco
proprii parochiani duos alios testes adhiberi possunt,
prout supra dixi in hoc contrario, vnde Vita longe fortius
ipsam Canonicam solemnitatem seruauit, tum quia
primo duos idoneos testes adhibuit, rogatos, iuratos,
ac geminata geminatione subscriptos, tum quia pres-
byterum religiosum, parochianumque licet non pro-
prium, quo casu iura multa pro presbytero præsum-
pserunt, *prout habetur per Scribentes in d. c. cum esses,* tum
quia vltra ipsum plebanum, propria manu geminatis
vicibus in diuersis diebus subscripsit. Quæ scriptura,
133 vltra geminationis effectum; † prænalet fidei alterius
testis, quamuis notabilis authoritatis, & summæ fidei,
quia per vnum testem singularem, nullo vnquam casu
testatoris dispositio probaretur, etiam fauore causæ
piæ, *prout dicit text. in cap. relatum. eod. titu. de testamen.* &
134 tamen † scriptura propria, nullo alio vallata præsidio;
inter liberos fides faceret testamenti paterni, & fauo-
re causæ piæ, quæ parificantur. *c. in præsentia, de probat.*
ita intelligi potest text. in authent. quod sine. de testam. & est
doctrina Bald. in l. fin. in penult. colum. in finalibus verbis. C.
de fideicom. Et vltra prædicta facit, quia testamentum
militis duos saltem testes requirit, *per regulam præalle-*
135 *gatam,* & tamen † scriptura simplex militis, quam ru-
tilanti sanguine fecerit, probat eius vltimam volun-
tatem. *Ita dicit text. in l. milites. ff. de milit. testamen.* Item
facit, quia † si testamentũ factum fuisse dubitatur co- 136
ram Principe; saltem duo testes ad ipsum testamen-
tum probandum requiruntur, *prout dicunt Doctores ita*
intelligendo text. in l. omnium in fin. C. de testam. & præcipue
D. Alexand. in 3. colum. in princip. & tamen si quis suppli-
cationem inscripserit Principi pro sui testamenti ro-
bore, tale testamentum probatur absq; aliis testibus,
per legem præallegatam. Ex quibus hucusq; apparet, hoc
testamentum longius excessisse Canonicam solenni-
tatem, quinimo dicerem Imperialem constitutionem
excessisse, quæ si septem tantummodo testibus con-
tenta est, computato Notario, prout est verum, omni-
bus computatis ipsius numeri finem excessit: Tum ex
prædictis, qui numerum fere sex testium complent,
tum ex subsequenti iterata subscriptione; quæ magis
importat, quam septem testium defectus, quum mul-
ta fortissima operetur, *de quibus supra criminaliter dixi in*
1 præcedenti parte conclu. 2. substantiali. ver. Sed ne superflua.
tum postremo ex perseueranti voluntate ipsius Vitæ,
qui contentum, & contentissimum esse de ipso testa-
mento dixit coram pluribus. Quæ omnia comproba-
tissima ostenduntur ex schedula ipsius testatoris manu
conscripta, in qua huius testamenti memoriale tam
notabili casu repertum fuit.

QVarto, non obstat † lex importantissima, ex qua 137
dicitur, testes audire debere testatorem ordinan-
tem non secus ac Notarius rogatus: Quia dico primo,
quod testes nõ secus audiuerunt, quam ipse Notarius
rogatus, dum legebatur testamentum prædictum, cui
lectioni testator stabat attentus, illud adaptari faciens,
prout in omnib; partibus habere fidem volebat. Qua
lectura testaměti completa testator ipse ore proprio,
& intelligibili voce; testes rogando, totum testamentũ
firmiter comprobauit modis omnibus, quibus supra,
de qua re non est dubitandum.

Nec est verum, quod hæc importantissima lex re-
quirat, quod testatores de verbo ad verbum, tam co-
ram testamentariis testibus, quam coram Notariis te-
stamenti ordinent testamenta sua, adeo quod hoc nõ
seruato, corruant morientiũ vltimæ voluntates, quia
hoc non dicit lex, nec nos debemus dicere, iuribus
vulgarissimis.

Præterea dico ab euitandis absurdis validum esse
argumentum, *l. Pomponius. ff. de neg. gest.* Sed si testes de-
berent esse præsentes, sicut Notarius, dum testator e-
ius ordinat testamentum, sequeretur maximum ab-
surdum, quia nemo posset in domo propria, vel in a-
lio secreto loco suum testamentum cum Notario or-
dinare; vna die, & altera die; melius suam futuram vo-
luntatem circumspicere, & postea alio die optime cir-
cumspectam ordinationem suam coram testibus so-
lenniter publicare, prout permittitur, & natura ipsa,
& lege ciuili cauetur. *l. hac consultissima. §. in test. nat. C. de*
testam. Quia profecto testes semper nollent esse præ-
sentes alienis negotiis, prout prædicto Vitę euenisset,
attenta ipsius testamenti tanta prolixitate; in qua mirũ
fuit, quod etiam ipsi testes boni Christiani, non tantũ
illo toto die cum Notario exemplanti in vna camera
clausi steterint, sed quod præsentes publicationi pa-
tienter stare potuerint.

Præterea dico, si rigorosa lex ciuilis communiter
interpretatur, vt testamentum valeat, quod testator
de verbo ad verbum non ordinauerit, imo nec here-
dis, vel heredum nomina propria voce expresserit;
sed

sed tantum eo lecto sic, prout est lectum, respondetur, quæ contra ipsius legis formam videntur expressa, quanto magis dicēdum est proposita lege Veneta benignissima, quæ non requirit hoc, quod absurdissimū
138 esset pro forma, quum habeamus † præcipue legem, quamuis expressam, restringi posse, & declarari, vt modis illis intelligatur, in quibus cessat absurditas. *l. furti. §. pactus. de bis qui not. infam. Clem. literas, & Clem. auditor. de rescriptis.*

Præterea pro finali solutione dictæ legis respōdeo, minime mutanda fore, quæ semper certam habuerūt interpretationem: Quia optima legum interpres est consuetudo, à qua comprobata, ac per plurimos annos obseruata non minus quam ea, quæ scripta sunt, iura seruantur, *prout dicit text. in l. minime. l. sed ea. l. si de interpretatione. ff. de legi.* sed sic est, quod per plurimos, atque plurimos annos semper Senatores Veneti diuinæ legis fidelissimi, nullam vnquam aliam formam in testamentis morientium necessariam intellexerunt, quam remota fraude vltimarum voluntatum indubitabilem probationem, *prout supra ostenditur in 3. fundamento.* Ergo iure merito concludendum est, quod dictæ legis verba nullam aliam formam inducant, quam remotionem fraudum. Quibus remotis, nihil aliud requiratur, quam vltimam voluntatem defuncti modis omnibus obseruari, sicut hactenus obseruatum est per infinitos casus expressos. Et hæc sufficiant quantum ad ipsius legis obiectæ solutionem. Quantum autem sit ad obiectum legis, qua prohibitum videtur,
139 Notarium † sibiipsi in testamento legatum ascribere, nisi duobus aliis superadditis testibus, ad hoc legatum specialiter rogatis: Respondeo, quod casu quo lex ipsa ita formaliter loqueretur, testamentum propter hoc falsum dici non posset, nec nullum. Falsum, quia sine fraude falsitas non committitur, *prout supra criminaliter dixi.* Nullum vero, quia vtile per inutile non vitiatur. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto, in 2. respons. C. de test.* Tradunt Bart. & cæteri Scrib. *in l. 1. §. pen. ff. de verb. oblt.* Bart. *in l. si sponsus. §. generaliter. ff. de don. inter virum & vxo.* vbi declarat, hanc præcipue regulam procedere in his, quæ sunt de se separabilia, prout esset in proposito, in quo ipsum legatum Notarii separari posset a cæteris in ipso testamento contentis, quæ per hoc impugnari non possent, vt de se patet. Imo Bar. *in l. post diuisionem. in princ. C. de iur. & fact. ignor.* dicit vnum, quod est valde notabile, scilicet, † quod quando testamentum haberetur pro falso, quia non esset seruata solemnitas
140 iuris, hoc procedit, quo ad puniendum Notarium, nō quod propter hoc in testamento disposita, suum non sortiantur effectum. *Quod dictum ibi etiam Bald sequuntus est, & de quo latius traditur per Scriben. in Liuberius sæpius allegata,* quæ hic nō cadunt, quum plusquam solemnitas vbique seruata fuerit à præfato Reueren. Notario, & præcipue in sibi ascribendo legato prædicto, tū quia illud sibi ascripsit, prout & cæteri Notarii Veneti faciunt, tum quia præcipue Priamus Businellus, dū Vir primum testamentum scripsisset, de quo sæpius dictū est, cum huiuscemodi simplici solemnitate sibi legatū in ipso testamento ascripsit.

141 QVinto, non † obstat allegata forma legis Mosaicæ, quam legem in ipso testamento seruandam aduersarius dixit, quum in successionibus, tam ex testamento, quam ab intestato legi diuinæ tantum Iudęi subiaceant, *per text. præalleg. cap. 17.* Quia si lex Mosaica seruanda esset, ex ea cautum est testamentum, & quodcunque aliud verbum ex ore duorum, vel trium probari, quod plusquam probatum fuit in casu nostro, *prout supra dixi in primo fundamento huius validitatis probanda.* Quod quidem solum, de communi partium consensu, plusquam sufficeret, non obstantib. omnibus illis quinque superstitionibus, quæ collectæ sunt ex illis responsis Hebraicis, quia sunt penitus falsæ.

Primo, falsum est in lege diuina cautum reperiri, quod vltimo † die Frascatæ Iudæo non liceat scribi, 142 quia in toto libro Moysis hoc non ostenditur per ipsos Consultores Hebraicos, vel quoslibet alios sacram paginam profitentes.

Similiter falsum est, quod † Christiani inter Iudæos testes esse non possent, vel eorum instrumenta, 143 vel testamenta conscribere, etiam Arcous solemnitate cessante, quia lege Moysis hoc pariter non reperitur. Sed quia Canones statuerunt Iudæos inter Christianos testes esse non posse, *per text. in l. Iudæi. de testib.* Quod quidem Summus Pontifex facere potuit, ac rationabili causa fecit, ex aduerso ipsorum Iudæorum aliqui Christianis legem imponere voluerunt, quod quidem nec potuerunt facere, nec rationabili causa, sed penitus improbabili arientarunt.

Similiter falsum est, quod † lege Mosaica reperiatur de verbo ad verbum testatorem ordinare debere 144 suam dispositionem præsentibus testamentariis testibus, quia hoc in sacris literis ipsius Moysis non reperitur, *vt supr.* Quum imo Ius diuinum, quod prout supra dixi, Ius naturale est, nullam aliam solemnitatem requirit, quam veritatem, quæ apud Deum, quæ est veritas, obseruatur.

Similiter falsum est, quod † testes testamentarii debeant segregatim legere testamentum, quia & hoc (*vt* 145 *supra*) lege Mosaica non cauetur.

Similiter falsum est, † in quo audent isti proterui 146 dicere testamentum fieri non posse pro libito voluntatis, per tex. Nu. *præalleg. cap. 27.* Quia ille tex. dat formam qualiter quis ab intestato succedet, non autem fieri prohibet testamentum; In quo lemper inre gentium & diuino, libera fuit testandi facultas, quum nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. Quæ ratio licet ab Imperatore dicatur *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* tamen naturalis, & diuina est ratio, quæ semper fuit ab omnibus gentibus obseruata, *prout supra dixi in primo fundamento præallegato.*

Nec dicatur, quod † licet prædicta quinque obie- 147 cta sint falsa in lege diuina, ac naturali, tamen ipsi Iudæi hæc pro lege inter eos obseruant, per authoritatem sui Talmut, in quo ita cauetur & cautum reperitur, prout prædicti Hebraici respondetunt: Quia respondeo: Primo, quod in ipsis Hebraicis responsionibus & superstitionibus sunt, qui dicunt totum contrarium cautum reperiri, tum quia dicitur die Sabbathi cum infirmis, in casu necessitatis, quædam insignia contractus fieri posse, *prout legitur in secundo processu, chart. 116 tenetur,* tum quia in ipsa die Sabbathi quædā facta tenetur dicunt, quæ alias fieri nō permittuntur, *argumen text. in l. à patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur. prout legitur in eodem processu, chart. 117.* tum quia per Christianum fieri posse dicitur testamentum Hebræi, *prout legitur in prædicto secundo processu, chart. 118.* tum quia etiam apud eos dicitur, quod simpliciter quis se subscribens alicui scripturæ, videtur omnia in ea contenta comprobare, etiam quod ea non legerit, *prout legitur, vt supra, char. 118. tenetur,* tum

tum quia liberam esse facultatem testandi per Hebraicas leges ostendunt, *vt in eodem processu. chart. 119.* tum quia longissimis rationibus, huiuscemodiq; authoritatibus Hebræorum totum contrarium pro hoc testamento respondet Ioseph de Castrofranco, apud eos Rabi solemnis, cuius responsum legitur in prędicto proces. *char. 126. vsq. 158.* Ex cuius deductis apertissime demonstratur, quod in contrarium allegatæ superstitiones Hebreæ, vel non reperiuntur, vel saltem sunt dubiæ, quia eius quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur.

148 Secundo † respondeo quod de his Hebræis ambagibus nihil penitus apud Iudices est curandum, quia sunt reprobatissimæ superstitiones, quæ destruere nō possunt legem diuinam, secundum cuius saltem purā literam viuere debent Iudæi: Quia ab hoc Iudaizare dicuntur, *prout dixit Spec. in tit. de Iudæis in fi.* non autem debent interpretari ipsam legem saltem ad eius destructionem, quia talis interpretatio reprobatur.

149 Tertio, ipsis ambagibus, siue † falsitatibus Hebraicis respondetur, quod non tantum superstitiones reprobatissimæ sunt, quę contra diuinam legem non attenduntur, quum expresse ad destructionem ipsius legis, ac totius naturæ insurgunt, sed etiam illi Hebræi temerarii, qui audent huiuscemodi superstitiosas sententias allegare qualitercunq;, & quomodocunq;, etiam apud ipsos Hebręos deberent igne cremari, sicut concrematum fuit volumen ipsorum Talmut, ex cuius authoritate prædicta tria respōsa fundantur. Quod quidem volumen Summus Pontifex concremari voluit, quia male interpretabatur ipsam legem Mosaicam, prout refert Io. An. *in c. super his de voto.* & Pe. de Anch. *in reg. ea quæ. in. 11. char. vers. Sexto quæro, de reg. iu.* quos postremo retulit Fel. *in c. 1. in 6. fal. de con.* vbi dicit, quod Summus Pontifex punit ipsos Iudęos quando inter cætera delinquunt in lege sua, prout audent, spreto timore pœnæ, prædicti Hebraici, respondentes omnia de directu contra lęgem prędictam, ex concrematis superstitionibus apud Deum & diabolum maledictis.

Et ex his quinque obiectis principalibus resolutis clara patet solutio, subsequentibus responsionib. pro parte contraria, per me supra formatis.

150 PRima namq; cessat responsio, qua dicebatur, Vitā non fuisse testatū, nec potuisse testari Veneto more, quia imo Venetam solemnitatem excessit, ac Venetam testandi habuit facultatem ēt in ciuitate Patauii, tum quia Venetus incola fuerat, ibiq; longissimū contraxerat domicilium, quod per trienniun tantū contrahitur Venetiis, remota ipsa ciuili interpretatione quo ad decenniū, quæ non est in omnib. vera, *prout refert Fel. in c. dilectus, el 2. de rescri.* tum quia Vita Iudæus Venetus poterat appellari, vel saltem Paduanus ciuis largissime subintelligi, quo ad priuilegium testandi Veneto more, quod sub generali concessione ciuibus Patauii indultum est, *ad quod facit, vltra prææallegata iura, Doctrinā Bald. in l. spadonem. § iam autem, & ibi Alex. post eum in additione, ff. de excus. tut.*

151 Nec verum est, quod † Iudæi sint serui in seruitute, quum imo sint liberi, quia Christiani pro naturali humanitate fouent eos in libertate, *prout dicit d. Abb. in c. etsi Iudæos, de Iuda.* Et licet tex. ibi seruos appellet, & tex. *in c. Iudæi, de testi.* dicat, quod Christianis subiaceant, hoc procedit respectu peccati, in quo contra Christum redemptorem nostrum peruertuntur, non autem quod Christianos prosequantur, quo casu ab eis merita seruitute sint subiiciendi. Et propterea dicit text. *in c. disp. 23. q. vlt.* quod dispar est causa Saracenorum & Iudæorum, quia Saraceni prosequuntur Christianos, vnde à Christianis sunt prosequendi, Iudæi vero secus, quia Christianis seruire parati sunt.

Nec præterea quicquam facit Veneta † prohibitio, 152 qua nemo ciuilitatem in hac ciuitate sanctissima consequi potest, nisi prius eam habitauerit per 15. annos: Quia ciuilitas ipsa est conditio spiritualis differens à generali nomine ciuis, in quo generali nomine omnis plebeia gens continetur. *per text. in §. plebs autem. Insti. de iure natu. tex. in l. plebs. ff. de verbo. sign. coniuncta l. ciues. C. de incolis. lib. 10.* 153

Præterea, aliud est ciuilitas, aliud † est incolatus, vel domicilium simplex, *prout dicit text. in l. ciues. prææalleg. cum multis aliis concordantibus suis.* Ex quibus facilius acquiritur domicilium in aliquo loco, quā ciuilitas specialis ipsius loci cum quædam conditio, & præeminentia à iuribus appelletur.

Præterea, si Veneto more Iudæus testari non poterat, quia Iudæus, lege saltem Mosaica testari poterat, prout de communi consensu concludirur, ac testamentum suum ipsa Mosaica lege, validum est remotis distinctionibus fraudulosis Hebraicis, quę sunt combustæ prout supra prædicta omnia clarent.

SEcunda cessat responsio, qua dicebatur testamentum nullum esse vel dispositione communi, vel dispositione Diuina: Quia imo Diuina lex est in omnibus plusquam seruata & inr is communis forma in omnibus cessat, tam ex dictis contrariis, quam ex obseruatione ipsius Venetæ potestatis, secundum quam Vita testatus est, ac tęstari potuit, *iuribus & rationib. prææallegatis.* 254

Nec est verum, quod habens † plura domicilia, testari debeat secundum formam loci, in quo quis reperitur tempore testamenti, quia in propositis terminis lex Veneta permittit Venetos incolas suos testari Veneto more in quocunque locorum huius illustrissimi Status, dans libertatem Notariis Venetis, Venetorū huiusmodi testamenta vbiq; locorum more suo conscribere, & ita seruatur, & præcipue in ciuitate Patauii, *prout supra dictum est.*

Præterea dico, quod † in ipsa ciuitate Patauii, quo 155 ad facultatem testandi, quilibet, siue Christianus, siue Iudæus potest condere testamentum Veneto more, quum indultum ciuibus Patauii, de quo supra memini, ad omnes ciues, etiam computata plebe, tanquam fauorabile, extenderetur, *Ad quæ facit præcipue tex. in c. dilecti, cum vulg. de foro compet. tradunt Doct. in l. 3. in § fi. vbi præcipue Do. Alex. de no. operis nuncia. & faciunt quæ supra dixi abundantissime.*

Nec quicquam obstant allegata iura ciuilia. quibus dubitari dixi, nunquid testamenta Venetiis, etiam in huiusmodi celebrationem fieri valeant, & præcipue quo ad bona alibi sita, quia fieri posse non tam communis semper fuit sententia, prout apparet in locis iam allegatis, quam obseruantia laudatissima, & diuinitati conformis, *per tex. in c. vltima voluntas. 13. q. 2. vbi modis omnibus obseruari dixit Beatus Gregorius.* 156

TErtia cessat responsio, qua dicebatur † Vitam vltimo die Fraschatæ scribere nō potuisse sine peccato in legem Diuinam, quia si omnes adhuc sub cœlo viuerent, sola pagina Moisis, nemo esset, qui in aliqua eius parte hoc mendaciū absconditum reperiret. Vnde cum ipsius literam tantum Iudæi obseruare astricti sint, nec quicquam contra eam legem sanctis-

simam possint, merito erubescant sine lege loquentes, ac temerarii pœnam ignis timeant, qui legẽ ipsam destruere suis ambagibus, ac falsitatibus innituntur. Sabbatum enim statum fuit, in quo neq; ad vescendũ cibaria parari poterant, lege Moisis *Exo. 16.* & ita per Hebræos adhuc seruatur, & seruari potest, secus autẽ in ipso vltimo die Fraschatæ, de quo per Moisem nihil est ordinatum.

Prçterea, quis est, qui nesciat, q̃ pietatis, vel necessitatis causa fiunt, semper fuisse permissa? *tex. est clarus in c. conquestus, vbi Scribentes de ferris, l. dies festos. ff. eod cum vul.*

157 Nec quicquam facit, ꝙ Iudæi tã ad amussim suas superstitiones obseruent, quod magis omnia facerent, quã peccare in Hebraica lege, quia illas superstitiones quæ secundũ puram literam legis Mosaicæ perleguntur, attendere possunt, & strictissime obseruare sine aliqua spiritali consideratione, ac Christiana interpretatione, & hoc sibi iure permissum est. Sed quãdo cõtra ipsius legis Mosaicę literam vellent insurgere cum falsis, & reprobatissimis Hebraicis dictis, tunc iure merito à Sacris Pontificibus, & aliis Iudicibus seculi punirentur, *per ea quæ dicuntur in d. c. 1. de constitu.*

Nec vltra prædicta quicquam facit, quod † subscri-
158 ptio non valet, nisi subscribens prius intelligat quid subscribat, *prout dicit Bal. in l. fi. C. plus vale. quod agitur, & traditur per Scriben. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verbo. oblig.* Quia respondeo, quod Vita optime sciuit q̃ continerentur in ipso testamento, cui subscripsit, quũ prius legere fecerat à capite vsq; ad finem præsentib. testib. testamentariis, qui pariter & ipsi se subscripserunt. Et similiter sciuit quid subscripsit, & cui subscripsit secunda vice, licet iterũ ipsum testamentũ perlegi nõ fecerat, q: supponebat in nihilo dissonare à sua ordinatione iã lecta, & pfecta, à quo ꝑfecto nõ dissonat.

QVarta cessat † responsio, qua dicebatur, Nota-
159 rios Venetos extra Venetias, & districtum non posse aliorum, quam Venetorũ conscribere testamẽta. Quia hoc fundat testamenti validitatẽ, quum Vita Venetus incola dici posset, quocunq; modo præall. & maxime in actione testamentaria, quæ fauorabilis est, & fauore publico introducta *prout dicit Bal. in l. 2. in fin. C. vt in pos. l. & facit text. in l 1. C. de sacrosanct. Eccles.* Nec quicq̃ relenat dicere, quod Notarius in sacris ordinib. † constitutus, saltem extra Venetam ciuitatẽ Ta-
160 bellionatus officiũ exercere non posset, *per tex. in c. sicut. ne cle. vel mo.* Quia dico ipsum text. intelligi de clericis, qui habent beneficia, quib. sine alio possunt labore commode viuere, prout ibi dixit not. D. Abb. declarans, illam fuisse Canonis prohibitionem, sed secus esset dicendum in clericis, qui non habent beneficia, ex quibus prouentib. cõmode viuerent, quia possent Tabellionatus officium exercere, & pręcipue hoc seruat antiquissima Veneta consuetudo, sciente, & patiente Ecclesiastico Iudice, qui nisi hoc laudabile cerneret, facile potuisset iam pridem ipsius Canonis obseruantiam obtinere. Præterea hoc nihil est, quod ad
161 validitatem ipsius † testamenti, quum præcipue clerici presbyteri, & parochiani possunt conscribere testamenta, fauore vltimarum morientium voluntatum. c. cum esses sæpius alleg. *de testa.* qui text. licet de Iudæorum testamentis non loquatur, tamen loquendo generaliter, presbyteros Iudæorum testamenta conscribere naturali humanitate non prohibet.

QVinta cessat † respõsio, qua postremo dicebatur,
162 testamenta Pataui Veneto more confecta, fauore simpliciter commorantium in Veneta ciuitate, vel nulla esse, vel ciuium Venetorum? Quia imo ipsa testamenta valida sunt, & pro eorum validitate præsumitur, tum iuris præsumptione, tum effectuali ipsarum vltimarum executione, quæ per antiquam consuetudinem obseruatur, quum Veneti Principes semper iuris apices impugnarunt, se Deo, & veritati tantummodo adhærentes. Vnde non oportet diuinare, quod prædicta testamenta à ciuibus, quam à simpliciter habitantibus sint celebrata.

Nec aliquid penitus contra faciunt tres allegati casus, in quibus per Excellentiss. Consilium 40. etia testamenta p diuersa tẽpora incisa fuerunt, quia contra legis Venetę formã fuerant celebrata: Quia primo respondeo. ꝙ testamentũ, de quo agitur, in forma non deficit Venetæ solennitatis, imo illã longe excedit, vt supra ostensum est. Secundo respõdeo, quod plusquã seruata fuit diuina solennitas, & excessa Canonica forma, secundum quã diuinam legẽ Iudęus testari potuerat, vbi nulla forma requiritur, quam ꝓbatio veritatis. Tertio respõdeo, ꝙ semper æquitas Veneta, cũ diuina æquitate cõcurrit, nec à Dei voluntate recessit, p plures atq; plures casus, in quib. p̃libatum sanctissimum Consiliũ, non obstante Veneta forma, morientiũ voluntatem voluerunt modis omnib. obseruari, ꝓut supra prædicta omnia parent. Quarto, & vltimo respondeo, ꝙ prædicti casus ex aduerso producti, non fuerũt iudicati ob defectũ Venetæ solemnitatis, vel alterius formæ: Sed ideo ipsa testamẽta incisa sunt, quia dolose & fraudulenter facta reperiebantur, & in prauissimũ exemplum bonorũ, prout legitur in primo exemplo, quo Notarius se executorẽ ascripserat testamento per eũ rogato corã duab. fœminis tantum: quod testamentum non respectu fœminarũ, sed respectu executionis, q̃ Notarius ipse in sua manu posuerat, merito fuit incisum. Secundũ similiter prauum erat exemplũ vnde non tantũ ob defectum solennitatis, & ordinũ, sed quia erat iniquuũ, extitit annullatum, *prout legitur in 1. proces. char. 267. ibi Et iniquum.* Tertiũ similiter exẽplum fuit plusquã grauissimum, quia de falso Notarius Baro de Grigiis conuentus, & punitus iure merito fuit. Vnde ille Codicillus, non ob defectum solennitatis & formæ, sed ob defectum voluntatis codicillantis destructus est cũ sua falsaria prauitate. Sed testamentum Vitæ aliud est, quia nõ deficit aliqua requisita solemnitate, quum imo eam excedat, minusq; deficit voluntate testantis, quæ vndiq; circumspicitur Sole clarior, stellaq; firmior, in cuius quidem ordinatione, ac completa celebratione, omnis abundãs cautela superaddita fuit, vt tam ardua, tam importans ducatorum summa iuxta Vitæ supremum iudicium, ꝓut scriptum est, dispensaretur. Quia nihil est, quod magis hominib. debeatur, quam postquam aliud nolle possunt, liber sit stylus. Cessat vltimo, si adhuc pertinaciter † opponeretur, c. quanquam, *de vsu. in 6.* quia 163
eius Canonica constitutio non comprehendit Iudæos fœneratores. *Ita consuluit D. Bar. Soc. in cons. 70. Idem consuluit Io. Bap. de S. Seue. & Alex. vt ibi apparet in subse. consil. 71. & 72. & idem consuluit Aret. cons 178. quod incipit, Copiose & subtiliter.* Et licet D. Deci. *in c. 1. de con. in 2. lect. 3. col. vers.* similiter dicat, quod istorum consultatio non procedit sine dubio, *per ea quæ ipse dicit in c. 1. de probat. col. 14.* tamen ab eorum communi opi. nõ est discedendum *iurib. vulgatissimis*, & præcipue quia ad ea quæ ipse d. Dec. dicit, facilis colligeretur responsio, si quis in hoc vellet insistere. In qua re nihil aliud dicam tum quia in toto processu nihil oppositum est, tum

qui

quia huiusmodi oppositio magis irrideretur, quam attenderetur apud præcipue Iudices Venetos huiusmodi subtilitates reprobatissimas improbantes. Cessant igitur, Prætor Iustissime, Assessores æquissimi, tot, tantaque obiecta contra hoc testamentum, tam ciuiliter, quam criminaliter exquisita. Ex quibus omnibus testamenti validitas, & Accusatorum integritas clarent, vigent autem iniquissimi calumniatores, tot tantæq; fraudes in hac causa cumulatæ, ex quarum qualibet eius calumniosa prauitas, prauissimaq; iniquitas apertissime demonstrantur. Quamobrē nunc attentis prædictis, nihil aliud dicam, concludamue, quam Accusatos omnes prædictos per iustitiam vestram æquissimam ab omnibus petitis absoluendos fore, Accusatoremq; iuxta merita pœnas, vt ab initio dixi, puniri debere, non amplius expectata processus hueusque chartarum mille infinitate, quæ ab omnibus est euitanda. *l. fideicommissa. §. si quis decem, ff. de leg. 3.*

Et ita in omnibus, prout supra, salua semper reuerentia rectius sentientis, dico, & allegando concludo, Ego antedictus Franciscus Tertius Cremensis. In quorum fidem præsentem allegationem subscriptione propria, sigilloq; solito comprobaui, Venetiis die 23. Decembris 1535.

ADDITIO PRIMA.

Quia diffusam pro testamento Vitæ conscripsi allegationem, postquam per aduersarium multas ambages, non tantum infinito processui superadditas quantum veteres repetitas fuisse prospexi, ne aliquid in præsenti casu sine responsione pertranseat, hæc pauca, iam per me in hac causa scriptis applicare non ab re iudicaui, illis respondendo in omnibus, prout infra.

Primo enim, in quantum aduersarius ipse nititur impugnare bonam famam, & conditionem Consilii clientis nostri approbatissimam, contra quam producit quandam ballotationem in Excellen. Consilio de 40. criminali secutam, per quam alias attentatum fuit retineri ipsum nostrum clientem, vti complicem falsitatis, *prout in ea, de qua legitur in proces. 5. char. 64.* Respondetur, ipsum iudicium de directo probare ipsius indebite imputati Consilii legalitatem, quia pars retentionis prædictæ, contra eum posita, capi non potuit, sed tantum pro parte tria vota fuerunt, & reliqua contra, ex quo pro iustitia extitit absolutus, *prout successiue legitur chart. 65. in præal. process.* Ex qua re nulla alia ipsius clientis nostri defensione ostensa, remanet firma, & inuiolata prima præludiorum conclusio in prædicta allegatione descripta cum omnibus iis, quæ de iure, post ipsam conclusionem, cauta esse ostendi, ad quæ me remitto.

Secundo, in quantum ipse aduersarius conatur subterfugere velle sceleraginem contra eum ostensam, ac manifeste probatam, dum Mag. Landum Prætorem integerrimum corrumpere non defecit, dicēs testem Mag. D. Ioannem Landum filium, nullam fidem mereri, quia est singularis, *prout legitur in d. 5. process. char. 7. tenetur. vers. Quantum autem spectat.* Respondetur, quod licet regulariter testi singulari non plene atque perfecte credatur, *iuxta iura vulgaria*, tamen quum ipse testis deponat de facto proprio, probat, & ei est fides adhibenda, non secus si aliquis tentaret corrumpere testem, qui testis plene probaret ipsam corruptionem, *prout voluit Bald. quem refert Fel. in c. licet causam. in 5. col. de prob. quem refert, & sequitur D. Hip. in l. 1. §. 1. ver. Et hanc materiam. ff. de sal.* Præterea ipse Ma. D. testis non est omnino singularis, quum alios habeant etiam testes, ex quorum depositionibus talis attentata corruptio adminiculatur, ac vehementer à iuribus iudicatur, quum præcipue in his, quæ difficilimæ sunt probationis, vt in similibus, coniecturæ loco probationum succedant iuribus apertissimis.

Nec audeat cæcus aduersarius ipse, fantasmate suo quodam ridiculoso, dicere ipsum Do. testem non intellexisse præ nimia iracundia, si dictus aduersarius obtinuerit ducatos mille, vel duo mille rationibus per eum subtiliter excogitatis, quia ipse testis probissimus, & legalissimus eius iureiurando affirmauit, quæ vidit, ac sensu proprio intellexit. Cui dicto credendum est, ac iura credunt, remotis ambagibus aduersariis, quibus minus prodest, vel dicere præfatum Mag. D. testem suspectum, quia alias aduersarius litem habuit cum Archiepiscopo Lando Reueren. vel dicere, quod se conquerebatur de præfato Magnifico, ac præstantissimo Do. Petro, tunc Prætore, quia tanta temeritas aduersarii non æquiualet notissimæ qualitati ipsorum Nobilium, sicut eorum integritas, superq; notissima, tantæ præualet temeritati.

Nec arguat præterea probationem prædictam, asserens non esse verisimile ipsum Prætorem corrumpere voluisse, quia nondum erant ipsius aduersarii testes examinati, quia in hoc fallit, quum imo, etsi post regimen præfati præstantissimi Prætoris Landi, multos testes examinari fecerit, tamen sub ipso regimine plurimos fecerat examinare, adeo quod ad sententiam poterat perueniri, prout per processum iamdiu formatum appatet: Imo semper à Reis desiderata, & modis omnibus iuridicis perquisita fuit sententia, quam semper aduersarius ipse dolose protelauit, quia corruptionem Iudicum ad eius falsa vota adipisci non potuit. Rem profecto tam turpem, quam nefandam, & omni legum coertione dignissimam.

Nec apponat præterea attestationi Magnificæ Dominæ Marinæ, dicens, ipsam testem iudicare de iudicio, de his, quæ testis ipsa iudicare non potest, *prout legitur in dicto suprascripto processu. chart. 10. in fine, versicul. Quantum autem.* Quia imo ipsa Domina Marina recte deposuit circa prædictam corruptionem attentatam, quæ per indicia & coniecturas percipitur à communiter accidentibus, ex quibus firma sint, atque immutata omnia quæ tam in facto, quam in iure, per me in *prædicta allegatione* scripta sunt, *in fine 3. conclusionis præludiali in 1. parte.*

Tertio, in quantum aduersarius prædictus conatus est oppugnare Thomeam filiam Antonii de Tarnisio, olim ipsius aduersarii ancillam, dicens eam pellicem, *& prout legitur in dicto 5. proces. chart. 10. tenetur, & chart. 15. Leonhardus. & Martinus tenetur.* Respondetur, ipsam testem deposuisse de his, quæ facta fuerunt in domo ipsius aduersarii, vbi ipsa testis tunc commorabatur, vnde necessaria est, ac approbatissima testis, *iuxta iura vulgaria.* Præterea si aliqua lis fuit inter eam, & ipsum aduersarium, testis ipsa veridica, super generalibus non omisit, ex qua re maxima iuris præsumptio ab eius depositione merito

Iure dependent. Et consequenter firma sunt omnis, quæ scripsi in prædicta allegatione, *in secunda parte solutione secunda. versic. Frater Augustinus, in fine.*

Quarto, in quantum dicit Reuerendum Fratrem Francilcum Georgium nescire literas Hebraicas traducere in latinum, *prout legitur in prædicto quinto processu. chart. vndecim. tenetur.* Respondetur, quod satis ipse Dominus frater Franciscus ipsius scientiæ, & peritiæ experientiam fecit, ac super ea iurauit, & causam docuit, vnde satis sufficit, & propterea inuiolabilis est tertia substantialis conclusio per me facta *in prædicta allegatione in prim. parte, versic. 1.*

Quinto, inquantum conatur sustinere personam Iacob eius aduersarii asserti testis, dicens, non fuisse pro furti complicitate condemnatum, sed quia acceperat quædam sibi subpignorata furtiua, *prout legitur chart. 12, in fin.* Respondetur, quod imo pro furti complicitate extitit condemnatus, *prout legitur in dicto processu. char. 56. tenetur.*

Nec oportet dicere, quod nesciebat res sibi subpignoratas furtiuas esse, quia tam stante iuris dispositione, quam eius iuridica contumacia, clarum est, ipsum pro furti complicitate punitum, vel condemnatum fuisse.

Sexto, in quantum produxit Iulianum Pilliolum, per quem omnino probare videtur ipse aduersarius, qualiter se conquerebatur de Clariss. Prætore Lando, quem auertere volebat ab eius proposito medio literarum Magnifici Domini Ioannis filii, interuenientu preter Pillioli, *& prout in dicto processu char. 18. Iulianus Pilliolus.* Respondetur. Primo, quod ex attestatione prædicti testis Pillioli, denotatur maxima fraus ipsius aduersarii, & dicti testis, qui procurabat clandestine commendationes ipsius Accusatoris ad præfatum Clariss. Prætorem, & se dolose examinari fecit ad ipsius Accusatoris instantiam, vti persona ab his practicis omnino aliena. Res certe notabilis suspitionis contra ipsum Pilliolum, prout de se res est manifesta. Præterea nihil operantur verba per ipsum Iulianum deposita, quia deponit de verbis ipsius aduersarii sibi testi prolatis, & de ipso Clariss. Lando nihil penitus ipse testis deponit, prout probatur præcipue *char. 19. versic.* Etsi in terrogatus.

Septimo, in quantum dicit, post querelam de falso testimonio paterno contra eum per fratres suos illatam, non aliud operatum fuisse quam concordiam ex post factam per ipsos fratres, prout dicit in dicto quinto processu. *chart. 13. in fine.* Respondetur, quod negari non potest ipsam falsitatem non esse manifestam ex testamenti lectura, & propterea recta fuit intromissio, quæ de prædicta falsitate adhuc pendet, licet assertum aliquod compromissum, vel pactũ inter ipsas partes (prout ipse asserit) factum appareat, ex qua re firma remanent per me allegata in prima parte secunda conclusione præludiali. *vers.* Item alia falsitas ex intromissione.

Octauo, in quantum dicit, testes testamentarios, & alios accusatos, falsarios esse, eorumq; testificationes ineptas, ac illegitimas, & prout legitur in dicto process. *char 4. & infra.* Respondetur, satis, superque demonstratum fuisse prædictorum omnium innocentiam, ipsiusque aduersarii iniquitatem, de quibus nihil repetitur.

Nono, in quantum producit duo testamenta alias incisa, & annullata in Excellentissimo Consilio de Quadraginta, prout legitur *chart. 37. & 38. in quinto.* Respondetur, ipsa testamenta tanquam falsa, & dolose fabricata merito incisa fuisse, prout in eis, sed omnis falsitas, & dolositas abest à testamento ipsius Vitæ verissimo, quod maximis fraudibus, & dolositatibus ipse aduersarius impugnare conatus est, prout late ostendi in allegatione prædicta, ex qua re dicti duo casus nihil ad propositum faciunt, quia dummodo cõstet de voluntate testantis sine fraude, prout constat apertissime, ac solemniter de ipsius Vitæ voluntate, vt late ostensum est, non curatur apud Venetos Illustrissimos, & Iustissimos, vtrum solemnitas fuerit obseruata, licet in testamento Vitæ fuerit obseruantissima. Et vltra decem casus iam ad hunc propositum allegatos, ipsemet aduersarius negare non potest plura testamenta, in quibus forma, & solemnitas seruata non fuerunt, laudata fuisse, dummodo dolositas non interuenerit, prout legitur in quinto processu, *char. 11. versi.* Quantum autem. Et profecto nouiter in Excellen. Consilio de Quadraginta, incisa fuit quædã sententia per quam annullatum fuerat testamentum quoddam factum (vt dicitur) per Dom. Paulumantonium Cippicum Nobilem Tragurensem factum, forma suorum Statutorum non obseruata, Ita quod non obstante ipsius formæ defectu apertissimo, prædictum testamentum extitit laudatum, prout prædictus casus notabilis, ac sub die 4. instantis mensis secutus producitur, vt addi possit aliis decem casibus iam allegatis in prædicta allegatione *in vlt. par. ver.* Tertio testamentum valet. Ad quæ ibi dicta in omnibus me remitto.

Decimo, in quantum producit quandam assertam testificationem Isac q. Dauid de Verona, per quam omnino increpare non tantum videtur conditionem Cõsilii, quantum ẽt aliqualiter detrectare nititur honori clariss. Lan. prout legitur in præfato *5. proces. cha. 39.* Respondetur, satis videri ipsius Isaac depositum friuolum, & nihilo releuantem, quia caret omni verisimilitudine, vltra ꝙ ipse testis denotat nihil opponi posse ex somniatis per aduersarium, prout in ipsa depositione loco præallegato.

Vndecimo, in quantum producit, eleuatam fuisse suspensionem, vel inhibitionem alias factam per clariss. Dominum Iacobum Canalem Aduocatorem in casu falsitatis per eum intromisso contra ipsum aduersarium, prout legitur in præfato *5. proces. chart. 40.* Respondetur, quod ipsa suspensio eleuata fuit ob lapsum mensis, vltra quem iuxta legem Aduocariæ, omnis suspensio expirat, quæ per hoc non tollit falsitatem recte intromissam fuisse, quæ addi possunt præallegatæ septimæ responsioni supra formatæ.

Duodecimo, & vltimo, in quantum nonnullas alias produxit impertinentes ambages, quibus saltem recte responsum non fuerit, tam in allegatione præmissa, quam in hac additione breuissima, nihil aliud dicitur, quam quod si fiat iustitia pro qua hæc pauca addidi Ego Franciscus Tertius prædictus iure minimus aduocatus, Venetiis die 20. Martii 1536.

ADDITIO SECVNDA.

HÆc cum præfato Clariss. Domino Petro Geno, suisque Assessoribus per me fuissent inscripta, tandem clarissimo Domino Nicolao Mozenico suo dignissimo, successori, à me perpetuo colendissimo Iudicii finis delatus est, coram cuius Magnifice-

ficentia, suaque ornatissima cura, dum per plurimos dies in hac causa disputaretur, aduersi Aduocati Excellentissimi, subtilissimi, duo noua quæ videbantur prima facie consideranda, opposuerunt vltra tertium, quod mihi semper visum fuit inane.

Primo enim dicebant, quod dolose positum fuerat in studiolo penes preciosa testatoris ipsius testamenti memoriale, cum in eodem loco tunc temporis inuenta fuisset quædam fides in quadam scriptura contenta diei 12. Octobris. 1531. *de qua in secundo processu, chart.* 20. *versic. Fidem factam*, quæ dies sequebatur diem obitus testatoris intermedio quarto die, ex quo testator decessit, Octobris die septimo præcedenti, vnde non erat credendum apud ipsum reperiri scripturam sub die, quæ nondum venerat eo viuente. Sed huic per nos responsum fuit, quod ipsa fides diei prędicti, nec aliqua similis non reperiebatur originaliter in processu, licet ipsius productio in eo loco ita reperiatur descripta, quod forte fuit errore Notarii, vnde eramus in decisione text. *Auth. si quis in aliquo documento, C. de eden.*

Præterea respondebam, quod non est verum tale memoriale repertum fuisse cum illa fide in studiolo prædicto, cum memoriale repertum fuerit die 29. Nouembris 1531. in dicto studio in quodam Carnerio, & posita inuentarii tempore in vno sacculo azureo, *vt legitur in eodem processu, chart.* 92. *tenetur, versicul. Vna certa scriptura*, fides vero prædicta reperiatur sub die 18. Decembris, 1534. præsentata in iudicio per Consilium in quodam sacculo viridi, *prout legebatur per aduersarios in eodem processu, chart.* 18. *tenetur, versic. Comparuit punctus, chart.* 19. *tenetur. versic. Post quæ. & vers. Quo sacculo subsequenti.*

Præterea respondi, quod dictum memoriale fuit per Commissarios testamenti extractum ex dicto studio in præsentia seruitoris publici, qui die 17. Decembris anni prædicti 1534. mandato Prætorio præcepit ipsis Commissariis, vt dictum memoriale, in iudicio exhiberent ad instantiam Accusatorum, pro eorum iuribus demonstrandis. In cuius seruitoris præsentia, ex quodam alio forcerio prædicti Commissarii extraxerunt quoddam aliud testamentum Vitæ iam pridem à Priamo Businello rogatum, contra quod similiter Priami testamentum idem opponebatur, quod de fide prædicta, *prout legitur in dicto secundo processu, chart.* 17 *tenetur. versicu. Adi,* 16. *Decembris.* Ex quibus euanuit hæc oppositio. Qua merito cessante salua sunt per me supra dicta in præcedenti allegatione 1. *parte vltima circumstantia.*

Secundo, dicebant Notarium deprehendi in manifesto mendacio, prout suo constituto legitur in tertio processu, *chart. trigesima quart. vers. Dopoi ditto Vit* 4. vbi dicit Notarius, quod sero Mercurii post testamenti celebrationem, dum Vita testator vellet testamentum extrahi in publicam formam, cui se volebat subscribere, vt penes eum permaneret, miserunt Venetias ad protocollum Notarii accipiendum, cum sine protocollo extrahi non poterat, iuxta Venetas leges Notariatus: Quod quidem prothocollum, cum portatum fuit per Tabellarium, in prothocolloque ipso testamento descripto, & extracto, postea illo Iouis die subsequenti, Vita propria manu se subscripserat, prout in eo. Quod vtique, secundum eos, fuerat impossibile.

Inprimis scilicet post Tabellarii reditum, Iouis die prædicto in prothocollo registrare, ex registratoque tantam scripturæ prolixitatem extrahere subscribendam à testatore, prout subscripta illo die apparet, cum simplex exemplum saltem sex horas requireret. Sed huic primo loco responsum fuit per Excellentissimum Dominum Marcum de Mantua Collegam nostrum honorandissimum, quod stante in illo tempore æquinoctio, prout est notum, Tabellarius iuisse, & rediisse tempestiue poterat, ita quod saluum Notario fuerat tempus illud in prothocollo registrandi, antequam registrationem iam Notarius extrahere potuerat ab eius originali, quod die præcedenti confecerat. Ad quod, dum replicando subtilius opponeretur, quod Notariusmet dicit in dicto loco prius in prothocollo scripsisse quam extraxisse, ibi: *Et messo à prothocollo, & cauato, & cætera.*

Ego post præfatum Excellentissimum Dominum Marcum de Mantua mihi semper honorandissimum suam opinionem iure merito comprobans, inter cætera dixi, quod licet scriptura iaceat, prout supra, tamen conuerso intelligenda est ordine scilicet & cauato, & messo à prothocollo, cum potuit esse prius extractum ab orignali scedula celebrata, vt supra, quam poneretur in prothocollo, vt studeretur temporis breuitati. Et ad hoc, licet sint plurimi texr. aperti, tamen allegaui text. *in l. de his. §. apud Marcellum, cum l. sequen. ff. de solutio. ibi. Nec enim ordo scriptura spectatur, sed potius ex iure sumitur id quod agi videatur*, per quem dixit Bart. *in l. secunda §. prius. in fine. versic. Circa tertium. ff. de vulga. & pupill.* quod quando mens loquentis est clara, non curatur de ordine scripturæ, vel locutionis, alias secus, Vnde cum nihil clarius sit, quam mens ipsius Notarii semper affirmantis rem gestam fuisse sine aliquo dolo, qui in dubio non præsumitur, & ita satis superque supra probatum est, merito & cætera.

Tertio dicebant vlterius, quod hoc testamentum falsum iudicandum erat, & Notarius de falso puniendus, *per text. in l. iubemus. C. de testament.* quia non erat seruata forma legis Venetiarum in eo præcipue quod testes testamentarii non audierant testatorem singula ordinantem, non secus ac Notarius ipsius testamenti rogatus, intelligentes ipsam legem Venetam, vt nemo testamentum ordinare posset cum Notario sine testibus, & postea coram testibus, & Notario, cum maxima animi deliberatione iam scriptam voluntatem, in testamentum redigere coram Notario, & testibus autbenticis.

Sed huic latissime responsum est: Primo, quod non sequitur. Non est seruata forma legis Venetæ, quæ de nullitate tantum ciuiliter loquitur, & non de aliqua falsitate, ergo falsum ex præallegata l. iubemus, ex qua non est arguendum, cum ex diuersis non fiat illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de negot. gest. cum vulgaribus.*

Præterea dicebam, ipsius legis Venetæ formam seruantissimam, & abundanti cautela excessam per omnia, quæ sunt supra scripta *in allegatione præmissa, & præcipue in vltima parte, cum multis aliis, quæ hic non repetam: Quibus tamen à me iure Aduocatorum minimo, & longe copiosius, & elegantius per alios collegas nostros amplissimos allegatis.* Postremo præfati Clarissimi Domini prætoris Elegantissima Curia, diffinitiuam sen-

criminale spectat, Testamentum est nullum, & sic annullatur,&c.

Et in hocse pessime habet, quia aut aliquid criminis erat in Testamento commissum, & tunc falsum dicendum erat, non nullum, quia nullitas non est crimen, sed ciuilis defectus à legibus ciuiliter improbatus, & præcipue in defectu Venetæ formæ Testamentorum, quæ simpliciter annullantur, vt in lege Veneta latius continetur: Aut non erat aliquid criminis in ipso testamento commissum, & tunc non erat dicendum, nec falsum, nec nullum, quantum ad Iudicium criminis, quod non erat in testamento, sed verum sine crimine iudicandum fuerat, nullum vero ciuili iudicio, si nullum iure aliquo poterat iudicari.

Sexto, in ea dicitur testamentum nullum, & sic annullatur, quia factum est contra formam Venetæ legis, & in hoc amplissime peccat, quia per hoc sententia non diffinit ipsius testamenti nullitatem, quæ si esset ex defectu Venetæ formæ, non esset nullitas ex alia forma legis & præcipue legis diuinæ Moysis, secundum quam Accusator ipse vult hoc testamentum iudicari, vt supra late ostensum est: cum præcipue cautum sit in iure, testamentum aliqua forma deficiens, iure alio sustineri, si eo testator in eius testamento vti potuerit, prout in milite potest haberi exemplum, & pariter in Iudæo, qui si in communi forma in eorum testamentis defecerint, iure speciali, quod diuinum, & naturale est, eorum elogia sustinentur, & valent.

Neque enim qui voluit communi iure testari, statim beneficio militari renunciauit, nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia, sed magis vtroque genere voluisse. *Ita inquit Vlpianus in l. 3. ff. de milita. testamen.* Ex quibus profecto hæc sententia diffinitiua dici non potest, quia sententia dicitur iudicialis diffinitio controuersiæ finem imponens per condemnationem, vel absolutionem. *ita dixit Specu. in titu. de senten. §. primo. quem refert & sequitur D. Paulus de Castr. in Rub. de re iudica.*

Septimo, vnicam causam continet, qua testamentum dicitur nullum, quia scilicet non est seruata forma Venetæ legis, qua causa remota, merito sententia remouetur. Et quia defectus huius Venetæ formæ in hoc restringitur vnico, in quo dicitur, Neminem testari posse Veneta forma, si prius suam dispositionem separatim à testibus scribi faciat per Notarium & postea alia die cum tota ipsius animi deliberatione, vocatis, & rogatis Notario, & testibus idoneis, illam sibi lectam in suum testamentum, & pro suo testamento cum omni alia requisita solennitate rogauerit: Sed de necessitate ipsius legis requiritur, quod testes semper intersint cum testatore, non secus ac Notarius, qui scripserit, prout aliqui Notarii Veneti quadam scriptura fidem fecerunt, *de qua in sexto processu. char. 59. & 60.* Dico profecto hanc iniquitatem manifestissimam lege Veneta æquissima, & sanctissima scriptam non reperiri, nec verbis aliquibus ipsius legis hunc sensum colligi posse ab illis, qui defunctorum sententias fieri vellent inanes: Quia dum lex ipsa dicit, Testes audire debere testantem ordinantem, non secus ac Notarius rogatus, se claram facit in precibus, siue rogitibus testamentorum, quæ vnico contextu ordinantur, & conficiuntur, dum rogantur Notarii, & testes, cum ante ipsum rogitum non potest dici testamentum, nec tanquam testamentum considerari, sed tanquam simplex scriptura. Et hæc est ipsa veritas iuri communi conformis, *vt supra in tertia parte ostendi.* dixerint quicquid voluerint præfati Domini Notarii Veneti, quibus non conuenit de legibus iudicare, cum secundum eas Venetis Patribus Illustrissimis sit reseruatum iudicium, quo semper æquitatem rigori præponendam duxerunt, & præcipue in morientium voluntatibus, modis omnibus obseruarunt, iuxta diui Gregorii sæpius allegatum *c. Vltima voluntas, 13. quæstione secunda.* Pro quo, vltra iam allegata *in dicta 3. parte in 3. fundamento* pro testamenti validitate facit alius notabilis casus in Excellentissimis Consiliis decisus: In quo in his terminis testamentum valere indicatum est, non obstante simili defectu formæ in contrarium, *cum aliis pluribus allegatis, prout legitur in sexto processu, char. 60. tenetur.*

Quamobrem, cum nulla alia causa in tanta processus nunc chartarum millequingentarum prolixitate inuenta sit, ipsum testamentum dicendi nullum, quam supradicta, quæ iure amplissimo, ac æquitate euidentissima euanescit, quid nunc iam per me dictis aliud addam, quam dictam sententiam, si sententia dici potest, septem continere oppositiones iure morales? Ex quarum qualibet per Illustrissimos huius appellationis Iudices est damnanda. Quæ cum omni humanissima summissione, ac libentissima Reuerentia erga omnes illos Iudices dico, à quorum sinceritate, & doctrina huiuscemodi sententia dicitur promulgata: Pro qua salua semper sit rectius sentientis opinio, cui hæc paucula pro iustitia speculanda præposui requisitus, Idem Franciscus Tertius Cremensis. Venetiis die primo Nouembris, 1536.

CONSILIVM XX.

IN CAVSA FEVDALI, DE REdemptione, seu reuocatione feudi alienati, superstite ipso alienatore: Quomodo nimirum in specie, feudum fratri à fratre venditum, tertii fratris filius, venditore superstite, redimere possit, vel reuocare ab emptore, eiusue heredibus. Autore D. Ludolpho Schradero, I. V. D.

SPECIES FACTI.

CAsus nobis propositus talis est: Nobilis vir loco summo atque familia natus, B. B. decessit relictis tribus filiis masculis, B. nempe, E. & G. qui bona feudalia à patre ipsorum acquisita, videlicet pagos G. B. & G. ea conditione diuiserunt, vt B. pagum B. E. pagum G. & G. pagum G. cum omnibus nemoribus, pascuis, iuribus atque pertinentiis tenerent ac possiderent, iuxta quod diuisionis placitum vnusquisque eorum bonorum, quæ ipsi in diuisione obuenerant, pessessionē adeptus est. Posthæc G. B. minor fratrū pagum G. cū omnib. suis iurib. atq; pertinentiis B. B. fra-

tri suo maiori uatu, irrequisito fratre suo E. & absque consensu domini feudi, vendidit. His itaque peractis decessit B.B. qoi hunc pagum à fratre suo emit, relictis quatuor filiis, videlicet G. A. C. & B. Deinde & alrer frater E. B. vita functus est, superstite vnico filio O. B. Et licet tam E. B. quam ipsius filius O. ipso defuncto sæpissime filios B. interpellauerit, ac etiam postulatione ln iodicio deposita illos per Executorem conueniri impetrauerit, vt dimidiam partem pagi empti recepto precio illi restitueremt, tamen hoc hactenus filii B.B. emptoris facere recusauerunt. Præterea etiam diu post venditionem perfectam atque completam G.B. qui pagum G. vendidit, vxorem iuueuculam duxit, vt sit verisimile eum cum ipsa sobolem geniturum.

HINC SEX ORIVNTVR QVÆSTIONES, per quas præsens casus explicatur.

Quare quæritur, Primo, vtrum O. B. feudum à patruo suo alienatum, ipso venditore adhuc superstite, repetere vel reuocare possit. Secondo, vtrum reuocans hoc feudum precium restitoere teneatur. Tertio, de quota portione dictus O. pagum venditum repetere possit, vtrum ne pro dimidia, an pro quinta parte. Quarto, si G. qui hunc pagum vendidit, filii masculi ex vxore sua legitima nascerentur, vtrum his filiis post emptionem perfectam conceptis & natis permittator pagum à patre ipsorum venditum reuocare. Quinto, posito quod illis concedatur hunc pagum repetere, Vtrum precium emptori reddere cogantur. Sexto, si dictus O. partem feudi à fratribus suis patruelibus recnperauerit, vtrum filii venditoris repeteotes hanc partem, ipsi sumptus & impensas litis restituere compellantur.

PRIMÆ QVÆSTIONIS

SVMMARIA.

1 *Venditio, item cessio, vel renunciatio feudi, facta proximiori agnato, etiam insalutato, & inconsulto Domino, irreuocabiliter tenet, siue vasallus vendens, pro diuiso, siue pro indiuiso, feudum hoc cum proximiori agnato possideat, & num. 3.*

2 *Rex filio suo regnum cedere, vel renunciare, & sic ipsum Regem constituere potest, etiam non consentiente Domino feudi.*

4 *Venditio feudi facta proximiori agnato valet, licet statuto, vel consuetudine prohibitus sit omnis de re feudali sine Domini consensu contractus.*

5 *Alienatio feudi, quæ fit in agnatum proximiorem, non intelligitur interdicta, etsi in tenore inuestituræ expresse cautum sit, ne vasallus feudum vendat, vel alio modo distrahat Domino inconsulto.*

6 *Emphyteusis pluribus fratribus simul concessa, eo pacto, ne ipse eam quolibet modo vendat Domino inconsulto, illis tamen hoc pactum non obesse, quo minus vnus alteri portionem suam emphyteusis vendere possit.*

7 *Dispositum de Emphyteusi, cessante diuersitatis ratione, etiam in feudo locum habet.*

8 *Feudum etiam nouum, concessum iure feudi antiqui, agnato proximiori sine consensu Domini, licite vendi posse.*

9 *Emphyteutis pluribus permittitur bona Emphyteutica inuicem, inconsulto Domino, vendere, permutare, vel alio titulo alienare.*

10 *Venditionem feudi factam agnato remotiori, qui tamen à primo acquirente originem trahit, licet huic alienationi non consentiant proximiores, firmam atque stabilem esse, neque reuocari posse ab agnatis proximioribus, secundum quorundam opinionem.*

11 *Quo tenore in Germania plerunque feuda concedi soleant.*

12 *In dubio præsumitur contractus factus iuxta consuetudines loci, in quo fuit celebratus.*

13 *Feudum acquisitum pro aliquo, & heredibus ex corpore ipsius descendentibus, hereditarium dici.*

14 *Quemlibet feudum acquirentem præsumi sibi & heredib. suis prospicere velle.*

15 *Feudum pro se & heredibus suis concessum, hereditarium est.*

16 *In dubio, si de tenore inuestituræ non constet, præsumendum feudum hereditarium esse.*

17 *In feudo hereditario consensus, & factum illius, qui feudum vendidit, permutanti, vel alio modo de ipso disposuit, tam filio, quam agnato præiudicat. & numero 20.*

18 *Agnatus proximior, qui sciens patitur feudum alienari, neque huic alienationi intra annale tempus contradicit, videtur consensisse alienationi, iurique suo, quod habuit, vt hoc feudum repetere, atque reuocare posset, renunciasse. & num. seq.*

19 *Qui patitur rem aliquam contra se præscribi, vel vsucapi, eam rem alienasse dicitur.*

21 *Filius immiscens se hereditati paternæ, non confecto legitime, vel solenni Inuentario factum vel consensum patris impugnare nequit, sed neque feudum, licet ex pacto & prouidentia ab ipso, vel eo consentiente alienatum, repetere potest.*

22 *Adiens hereditatem alicuius non conscripto Inuentario, factum vel contractum ab illo celebratum omnino ratum habere cogitur, etiamsi hereditas à defuncto relicta, non sit soluendo.*

23 *Heres adiens hereditatem sine beneficio inuentarii, rem suam à testatore alienatam, vendicare non potest.*

24 *Feudum à patre alienatum, vt reuocare possit filius, duo requiruntur, vt scilicet feudum sit ex pacto & prouidentia, & vt inuentarium conficiat.*

25 *Proximiores agnati, licet in alienationem feudi non consenserint, tamen, si heredes alienatori extiterint, reuocare illud prohibentur, maxime, non confecto inuentario.*

26 *Filius heres patris, qui feudum alienanti consensit, & vltra hoc se obligauit, quod nunquam contra hanc alienationem venire, vel de ea controuersiam facere velit, nullo modo feudum reuocare potest.*

27 *Aditionem hereditatis sine inuentario, etiam minorib. 25. annis obesse.*

28 *Minor 25. annis, si inuentarium non conscripsit, contra hanc læsionem, sicut & contra aliam quamlibet in integrum restitutione concessa, permitti adhuc inuentarium conscribere.*

29 *Heres quilibet intra 30. dies ab adita hereditate, incipere debet inuentarii confectionem.*

30 *Petens se restitui ob id, quod cum minor esset, inuentarium non confecerit, non auditur, si post completam ætatem minorem, & iam maior factus, passus est elabi 30. dies, intra quos conscribi debuit inuentarium.*

31 Filios,

31 Filios, si patris heredes extiterint, licet inuentarium, iuxta quod leges requirunt, conscripserunt, tamen eatenus quatenus hereditas patris soluendo est, feudum à patre legitime alienatum repetere non posse, secundum nonnullorum opinionem.

32 Quemlibet consentiendo, vel alio modo contrahendo in dubio præsumi, non tantum se, sed etiam heredes suos obligasse, etiamsi adiecta sit dictio taxatiua, vtputa, tantum.

33 Si testator alienauit fundum heredis sui, licet is cum beneficio inuentarii hereditatem alienatoris adeat, ipsum tamen eatenus, quatenus ex hereditate consecutus fuit, à vendicando fundum suum repelli.

34 Præscriptionem annalem contra proximiorem agnatum competentem, sicut & quamuis aliam non interrumpi per interpellationem, seu conuentionem extra iudicium factam, & per consequens, nec tacitum consensum, neque tacitam alienationem, quæ per hanc annalem præscriptionem inducitur, excludi per extraiudicialẽ præscriptionem.

35 Citatio facta post præscriptionem semel perfectam, eam non interrumpit.

36 A pari procedunt, non comparere in iudicio, vel in iudicio non obtenta facultate abeundi recedere.

37 Annalem præscriptionem contra proximiorem agnatum sua natura currere, & quomodo hoc intelligendum.

38 Sicuti actio competens proximiori agnato ad reuocandum feudum, ita & præscriptio contra eum inuenta de iure feudorum.

39 Præscriptionem, quæ sua natura currit, nõ vi per litis contestationem, vel supplicationem Principi porrectam, & aduersario cognitam interrumpi.

40 Citationem interrumpere tantum præscriptionem, non autem perpetuare actionem.

41 Feudum legitime alienatum, non vi mortuo alienatore reuocari posse ab agnato proximiori, a filio vero etiam viuo alienatore, & precio restituto.

42 Alienationem feudi, etiam absque consensu domini in agnatum remotiorem factam, viuente alienatore, validam atque firmam esse, iuxta quorundam opinionem.

43 Feudum illicite alienatum sine consensu domini, licet alienans eo priuetur, tamen non statim applicatur proximiori agnato, sed domino, & proximior agnatus hoc non nisi alienatore mortuo repetere potest.

44 Si vasallus feudo priuetur, vel propter delictum, vel propter illicitam alienationem, hoc viuo vasallo, non ad agnatum proximiorem, sed ad dominum feudi reuerti.

45 Feudum venditum agnato remotiori, agnatus proximior, non nisi intra annum ab eo die, quo ad notitiam suam peruenit alienationem factam, repetere potest.

46 Consuetudines feudorum tantum agnato proximiori permittunt feudum à vasallo venditum ipso adhuc superstite redimere.

47 Appellationi proximi is continetur, quem nemo antecedit.

48 Conclusio feudalis corrigens iuris communis dispositionem quæ denegat agnatis vel consortibus rem venditam redimere, ad alios agnatos non proximiores minime extendenda.

49 Qualitas adiecta verbo, secundum tempus verbi intelligenda.

50 In quo cessant verba consuetudinum feudalium, ad eum nec dispositio porrigi debet.

51 Filius quando succedat in locum patris, & quando personam eius repræsentet, & quando non.

52 Fideicommissum vel legatum familiæ relictum, quomodo interpretandum, & qui nam ad hoc admittendi. & num. 259.

53 In his quæ ex contractibus, seu aliis dispositionibus inter viuos deferuntur, filius locum vel gradum patris sui non ingreditur, sed à patruo suo tanquam proximiori remouetur.

54 Repræsentatio, vel successio in locũ vel gradum patris, nec in iure patronatus, nec in Tutela procedit. & nu. 278. & 279.

55 Querela inofficiosi competens contra testamentum fratris, turpibus personis institutis, non datur filio fratris.

56 Quando filio non simpliciter, sed respectu certæ qualitatis beneficium, vel priuilegium aliquod à lege conceditur, nepos nunquam ingreditur locum siue gradum patris.

57 Filius succedens in locum vel gradum patris, hunc gradum non vere, sed ficte consequitur.

58 Beneficium, vel priuilegium à statuto, vel consuetudine certo gradui indultum & concessum, vero gradui videtur concessum, nec ad fictum porrigi debet.

59 Priuilegiatum priuilegio suo contra pariter vel æque priuilegiatum, vti non posse. & n. 287.

60 Surrogatum sortiri naturam illius, in cuius locum surrogatur. & nu. 295. & nu. 298.

61 Qui vtitur adminiculo ex persona alterius, debet eo vti cũ omni sua causa, omnibusq; vitiis. & nu. 294.

62 Venditio vel alienatio feudi facta sine consensu domini in agnatum remotiorem, est illicita, atque à iure reprobata.

63 Consuetudinibus feudorum posterioribus omnis omnino alienatio feudi, quocunque titulo vel colore facta sine consensu domini prohibita est, atq; interdicta, nisi feudum vendatur ei, qui immediate venditori defuncto successurus erat.

64 Regula in dubio semper inhærendum est, nisi de exceptione manifeste dicatur.

65 Exceptio quorundam casuum, regulam in omnibus aliis casibus non exceptis, confirmat.

66 Alienationem feudi in agnatum remotiorem factam sine consensu domini, nullam esse.

67 Agnatus proximior, respectu portionis, quæ ad alium pertinet, habetur pro remotiori & nu. 84.

68 Agnatus proximior, cui sine consensu domini feudum vendi posse receptum est, is dicitur, qui venditori mortuo immediate successurus erat, siue in totum, siue pro parte & num. 84.

69 Idem iuris statui de parte respectu partis, quod de toto, respectu totius.

70 Alienationem feudi factam sine consensu domini in agnatum proximiorem, qui parem in gradu habet, ipso iure nullam esse.

71 Agnato permitti feudum ab agnato suo illegitime & illicite venditum, statim etiam alienatore adhuc superstite reuocare.

72 Vbi alienatio est illicite facta, domini nempe consensu non accedente, deficit initium atque fundamentum contractus.

73 Agnato proximiori permittitur feudum etiam licite & legitime alienatũ, viuo vasallo, qui alienauit, restituto precio, redimere. & nu. 77. & nu. 83.

74 Mortuo vasallo alienatore, reuocare feudum sine precii restitutione, tam ab agnato, quam à domino, danda

scilicet

scilicet Domino directa, agnato vero vtili rei vendicatione.

75 *Per mortem vasalli, qui feudum alienauit, resolui, & extingui ius contrahentis, & per consequens contractum ab eo celebratum.*

77 *Verbum redimendi importat precii restitutionem.*

78 *Reuocationem feudi non ideo impediri, licet statuto simpliciter & indistincte permittatur feudi venditio, aut alio titulo facta alienatio.*

79 *Feudum etiam domino venditum sine consensu descendentium, vel agnatorum, permittitur, tam filiis, quam agnatis, non expectata morte alienatoris, redimere. & num. 82.*

80 *Alienationem feudi factam in Dominum licitam atque permissam censeri.*

81 *Omnem alienationem feudi cum consensu Domini factam reputari licitam.*

83 *Ius protimiseos locum habere in feudis,*

85 *Opinio quorundam putantium inter plures emphyteutas vnius domini, permissam esse rei emphyteuticaria alienationem, etiam Domini consensu non interueniente, à DD. reprobata, & quo casu sustineri, & locum habere possit.*

86 *Argumentum ab emphyteusi ad feudum non procedit, quando in feudis contrarium dispositum est.*

87 *Generaliter argumentum à simili locum non habere, quando in vno ex similib. aliud statutum inuenitur.*

88 *Opinionem eorum, qui sentiunt, feudum venditum agnato remotiori, nunquam ab agnatis proximioribus repeti, vel reuocari posse, falsam esse.*

89 Intellectus *cap. 1. in princ. de alien feud pater.*

90 *Appellatione agnatorum siue in lege, siue alia dispositione veniunt proximiores.*

91 *Relictum agnatis, censetur proximioribus, seruata gradus prarogatiua, relictum.*

92 *Onus iniunctum agnatis, proximioribus impositum videri.*

93 *Alienatio feudi facta in extraneum, non consentientibus agnatis proximioribus, ipso iure non valet, sed facta in agnatum remotiorem, ipso quidem iure valet, sed conceditur proximioribus oblato precio intra annum reuocatio, vel si hoc non fecerint, alienatore mortuo, resoluitur hic contractus.*

94 *Disiunctiuam particulam* vel, *poni inter ea qua eiusdem sunt qualitatis.*

95 *Ius redimendi feudum alienatum, sicuti & ius petendi vel reuocandi, nulli alii competit, quam proximiori agnato.*

96 Intellectus *§. Et si clientulus. c. 1. de alien. feud.*

97 *Feudum in dubio non prasumitur hereditarium, sed ex pacto & prouidentia.*

98 *In his qua ad extraneos heredes non transeunt regulariter, quale est feudum, patrem in dubio censeri stipulatum filiis, non vt heredibus, sed vt filiis.*

99 *Appellatione heredis in feudis filios tantum contineri, nisi coniunctim ponantur filii & heredes: Tunc enim feudum dici hereditarium.*

100 *Verbum* heredibus, *in cap. 1 de duob. fratr. à cap. inuestit. & alias pro descendentib. accipi.*

101 *Feudum hoc modo,* pro se & heredibus ex corpore suo descendentibus, *acquisitum, ex pacto & prouidentia dici, secundum veriorem & communiorem DD. sententiam.*

102 *Quoties dispositio aliqua, non nisi vni rei, vel qualitati conuenire potest, illa res, vel qualitas habetur pro expressa.*

103 *In feudo ex pacto & prouidentia indistincte factum vasalli agnato non nocere.*

104 *Vasallum per illicitam alienationem feudo priuari, idq; nō ad dominum feudi, sed ad agnatos proximiores, ipso iure deuolui, atque in continenti, & non expectata morte venditoris repeti posse. & num. 182.*

105 *Filius repetere, vel reuocare feudum hereditarium potest, si à patre, non ipse, sed alius extraneus heres institutus sit, & contra quodcunq; factum patris in feudo venire, alias secus.*

106 *Quod vulgo dicitur*, filium non succedere in feudum hereditarium, nisi sit heres, *quomodo intelligendum.*

107 *Agnatus proximior, qui feudum illicite alienatum repetere cessauit, ante quā vasallus decederet, potest illud postea nihilominus repetere ab emptore, etiam si alienatori defuncto hares existat. & nu. seq.*

108 *Vasallus vendens rem feudalem, ignorans eam feudalem esse, feudo non priuatur, imo licet ipsi eam ab emptore repetere.*

109 *Heredem eiusdem iuris, potestatisque esse, qua fuit defunctus.*

110 *Heredi sape permittitur, quod denegatum fuit defuncto.*

111 *Consuetudo Regni Neapolitani in eo casu, quando pater feudum illegitime vendidit.*

112 *Quaeritur verum sit, quod in feudo hereditario hares ratum habere cogitur factum defuncti.*

113 *Qui lege prohibente aliquid fecit, vel commisit, non cogitur factum hoc approbare vel ratum habere.*

114 *Factum ipso iure nullum, ratum haberi non potest.*

115 *Filio volenti reuocare feudum, patre mortuo, duo sunt necessaria: Sed patre adhuc viuo vnum sufficit, vt scilicet feudum sit antiquum.*

116 *Feudum hereditarium licite alienatum, viuo alienatore redimi posse, tam ab agnato, quam à filio.*

117 *Viuentis nulla hereditas.*

118 *Filium vel agnatum redimere posse feudum hereditarium, etiam mortuo alienatore, ex quorundam DD. sententia.*

119 *Pendentia actus non debet plus operari, quam si casus de prasenti euenisset.*

120 *Silentium annale tunc demum obest agnato proximiori cum licite facta est alienatio, secus si illicite.*

121 *Nudus atque simplex consensus patris, filio, etiamsi heres patris extiterit, indistincte non nocet.*

122 *Consensum patris, qui se personaliter tantum obligauit, filio non obesse.*

123 *Renunciationem patri. de feudo factam, non nocere filio, qui se hereditati patris, inuentario non conscripto, immiscuit.*

124 *Exclusio, vel remotio parentis quocunque modo facta in his, qua successorio ordine primo parentibus, deinde filiis competunt, non nocet filiis, neque viuis, neque mortuis parentibus.*

125 *Si pater renunciet hereditati auita, etiam iureiurando accedente, hac renuntiatio, neque viuo, neque mortuo parente filiis obest.*

126 *Querela inofficiosi testamenti, quibus, & quo ordine competat, & intentari possit.*

127 *Ius redimendi feudū licite alienatum, quod competit proximiori agnato ad imitationē ordinis successorii, deficiente gradu, ex dispositione legis, defertur ad proximū.*

128 *Consensus expressus & tacitus, qui per annale tempus inducitur, equiparantur, & regulariter de tacito & expresso idem iudicium est.*

129 *Vbi*

129 Vbi diuersitatis ratio reddi non potest, de his idem ius statuendum.

130 Expressa renunciatio efficacior est, & magis nocet, quam tacita.

131 Expressus consensus patris praestitus alienanti feudum non nocet filio, etiam heredi patris indistincte, & in quolibet feudo, tam hereditario, quam ex pacto & prouidentia.

132 An, quando, & quatenus consensus, & contractus patris de feudo habitus, noceat filiis. & seq.

133 Simile non est idem.

134 Praescriptionem annalem non dici speciem alienationis, cum per eam dominium in alium non transferatur.

135 Alienationis proprium est, dominium in aliū transferre.

136 Vasallum non nisi pro tempore vitae suae ius in feudo habere: Eoque defuncto feudum non iure successionis, sed ex dispositione legis, vel prouidentia illius, qui primus feudum acquisiuit, ad posteros transire.

137 Habens ius aliquod in re, si vendat, vel alio titulo transferat hanc rem, non videtur totam rem, sed tantum ius illud, quod in re illa habet, vendidisse, vel alienasse.

138 Renunciationem patris de feudo, iuncta promissione, se nihil contra hanc renunciationem facturum, filiis & heredibus illius non obesse.

139 Pater renuncians feudo, & promittens nihil contra hanc renunciationem attentare, iuri tamen suo renunciasse, & de iure suo promisisse praesumitur.

140 Feudum antiquum, de quo alius inuestitus fuit, vasallo mortuo, tam filios quam cognatos illius, etiam non oblato precio, reuocare posse.

141 Vasallus alium de feudo suo inuestiendo, videtur tantum illud ius per inuestituram transtulisse in alium, quod ipse in vita sua habet in feudo.

142 Legatis bonis feudalibus, videtur tantum illud ius legatum, quod in vita sua vasallus habet, ideo hoc legatum filiis & heredibus nihil praeiudicat, vt ne ad aestimationem quidem illorum bonorum teneantur.

143 Legata emphyteusi, nihil ex hoc legato debetur.

144 Legans rem simpliciter, in qua ius aliquod habet, intelligitur indistincte tantum ius illud, quod in re habet, legasse.

145 Vendens feudum, vel renuncians ei, etiam hoc expresso, quod feudum sit, tamen id ius tantum vendidisse, vel ei renunciasse creditur, quod in vita sua in feudo habuit.

146 Quotiescunque obligatio ex defuncti facto descendens, non transit ad heredes, non impeditur heres, defuncti factum impugnare.

147 Hodie de consuetudine Germaniae non requiri inuentarii conscriptionem & confectionem, ad hoc vt quis feudum alienatum possit reuocare.

148 Consuetudinem Germaniae remittentem inuentarii confectionem, valere.

149 Collegio DD. dicenti aliquid consuetudine receptum esse, plenam fidem haberi, quo ad probandam allegatam consuetudinem.

150 Etiam vni Doctori alleganti aliquid de consuetudine obseruati, fidem haberi.

151 Regula vulgata, quamlibet obligationem in dubio transire ad heredes, non habet locum, quando aliud suadet subiecta materia. & num. seq.

152 Omnes contractus, omnesque obligationes intelligi secundum materiam subiectam.

153 Filios heredes patris, qui feudum antiquum alienauit, confecto inuentario & precio restituto, feudum venditum redimere posse, licet patris hereditas soluendo sit: Idemque hodie de consuetudine Germaniae obseruandum, non conscripto inuentario. & num. seq.

154 An & quatenus alienatio patris facta de feudo antiquo, filiis praeiudicet.

155 Agnatus vasallo etiam in bonis Burgensatiuis succedens, feudum venditum reuocare potest.

156 Si bona defuncti soluendo sint, non potest heres venire contra factum defuncti, licet confecerit inuentarium: Hoc verum in bonis allodialibus secus in feudalibus.

157 Feudum debetur filio & agnato, ex dispositione legis.

158 Heres indistincte factum defuncti, quod tendit ad excludendum ipsum à legis beneficio, impugnare potest.

159 Intellectus l. cum à matre. C. de rei vendic. & l. fin. §. In computatione. C. de iur. delib.

160 Pater filiis feudum relinquere tenetur, nec contraria eius voluntas vel dispositio quicquam valet.

161 Opinionem DD. existimantium, si bona defuncti soluendo sint, feudum ab eo venditum non posse reuocari, falsam esse, & reprobatam.

162 Semper in dubio communi opinioni inhaerendum.

163 Iustius & verius praesumitur, quod à pluribus approbatur.

164 Opinio DD. dicentium, venditionem feudi sine consensu domini factam, licitam atque legitimam censeri, erronea est ac reprobata.

165 Proximiori agnato, feudum etiam licito & legitimo modo alienatum intra annum precio oblato redimere permittitur: licet venditor filios habeat, si modo ipsi redimere nolint. & nu. 166.

167 Intellectus c. 1. §. Titius. si de feud. def. content. & nu. aliquot seqq.

168 Oratio imperfecta semper ex oratione perfecta praecedenti suppletur.

169 Praecedentia per sequentia, & vicissim sequentia per praecedentia declarantur.

170 Posita in medio, ab vtroque tam praecedenti quam consequenti declarationem recipiunt.

171 Quoties lex aliqua, vel §. variam recipit interpretationem, illa tenenda erit, quae per aliam legem, vel §. probatur.

172 Per particulam taxatiuam non induci ll. correctionem.

173 Argumentum à contrario sensu non habere locum, cum de legum correctione agitur.

174 Quae ponuntur in conditione, nunquam intelliguntur esse in dispositione.

175 Nunquam debemus accipere interpretationem, per quam recta loquendi ratio laeditur, vel offenditur.

176 Varius & multiplex intellectus §. Titius. si de feud. def.

177 Quotiescunque lex aliqua vario modo intelligi atque exponi potest, nunquam eam expositionem sequendam quae lege vel textu non probatur.

178 Textum, qui vario modo intelligi & accipi potest, ad decisionem causarum minime allegandum.

179 Quod multipliciter & diuersimode exponitur, eius veritas ignorari dicitur.

180 In iudicando, & consulendo ea sequenda est DD. opinio, quae vel textu expresso, vel rationibus firmioribus, ac potioribus stabilitur. Illa vero nullo modo amplectenda, cui vel textus contradicit, vel rationes bonae refragantur.

181 Eos,

181 Eos, qui vel glossas, vel DD. sententias legibus non suffultas allegant, non audiendos.

183 Fideicommissum relictum alicui ab eo, cuius bona postea fisco applicata sunt, peti non posse, illo vino, cum hoc fideicommissum sit conditionalo.

184 Feuda, licet successorio ordine deferantur, tamen non debentur sub ea conditione, si pracedentes mortui fuerint sed generaliter, quocunque modo pracedentes excludantur.

185 Feudum deberi filiis & agnatis ex dispositione siue prouidentia primi acquirentis.

186 Primus acquirens in dubio prasumitur potius descendentibus suis, quam alteri vel domino prouidisse.

187 Excluso vno, deuoluitur feudum ad agnatum proximiorem sequentem, ex tacita quadam dispositione eius, qui primus illud acquisiuit.

188 Appellatio heredis restringitur, vt illos tantum complectatur, qui habiles sunt, & feudi capaces, vnde inhabilibus feudum ab initio non intelligitur acquisitum.

189 Excluso aliquo à feudo, statim illud deuolui debet ad proximiores, perinde atque si ipse in rerum natura non esset. & nu. 222. & 223. & 225.

190 Quando feudum propter feloniam aperiatur domino, & quando non.

191 Publicatis bonis vasalli propter delictum, si delinquens filios vel agnatos non habeat, feudum non ad fiscum, sed ad dominum reuertitur: sin filios vel agnatos habeat isti dominum à feudo per delictum amisso, excludunt.

192 Prascriptio annalis contra proximicorem agnatum, tunc demum procedit, cum feudum licite & legitimo modo cum consensu domini venditum est.

193 Feudo illicito & nulliter absque domini consensu alienato, proximior agnatus, neq; anni, neque alterius temporis prascriptione à reuocando illud excluditur.

194 Quibuscunque casibus secundum regulas iuris communis cessat prascriptio, in hisce nec annalis contra agnatum proximiorem currit, secundum glo. & numero seq.

195 Nulla prascriptio secundum iuris communis dispositionem currit contra minorem 25. annis. & nu. 197.

196 Consuetudines & statuta secundum iuris communis dispositionem intelligenda interpretandaque. & numero 249.

198 Minoribus tanquam speciale priuilegium atatis indultum est, ne currat contra eos prascriptio.

199 Statutum, vel consuetudo generalis non derogat ei, quod alicui à iure fauorabiliter concessum est.

200 Sententiam DD. existimantium, prascriptionem à statuto, vel consuetudine inuentam etiam contra minores 25. annis currere, falsam esse, neque vlla lege, vel vrgente ratione munitam.

201 A communi opinione & licet & debemus recedere, quādo vel non lege probatur, vel contraria opinio firmioribus rationibus nititur.

202 Rescripta ita accipienda, vt iuri communi consentiant.

203 Nulla prascriptio etiam statuto, vel consuetudine introducta currit contra illum, qui patria potestati subiectus est.

204 Prascriptiones à consuetudinibus feudorum inuentas nō currere minoribus.

205 Prascriptionem annalem contra proximiorem agnatum, quam DD. etiam minoribus currere opinantur, non nocere minoribus, qui curatorum reguntur consilio ex eorundem DD. sententia.

206 Nec annalis, nec alia quacunque prascriptio à consuetudine introducta pupillis obest.

207 Tempus annale, quod à consuetudinibus feudalibus inuestitura prascriptum est, ipso iure cessat contra pupillum.

208 Si prascriptio à statuto vel consuetudine introducta curris contra minores, concedendam ipsis contra hanc prascriptionem, in integrū restitutionem, qua etiam contra annalem prascriptionem intra quadriennium proponi potest. & nu. seq.

210 Qualibet prascriptio propter negligentiam non petentis introducta, interrumpitur nuda atque simplici citatione.

211 Remedium redimendi feudum cum consensu domini alienatum, agnatis concessum, à consuetudine inuentum est.

212 Consuetudinem esse Iuris Ciuilis.

213 Remedia à iure ciuili inuenta, perpetua esse.

214 Prascriptio sua natura currere dicitur, quando actio vel remedium, cōtra quod obiicitur prascriptio, per se temporale est.

215 Ius redimendi feudum venditum, & prascriptionem annalem, non esse inuenta vna & eadem consuetudine simul & semel. & nu. seq.

216 Prascriptio qua sua natura currit, non nisi per litis contestationem interrumpitur. & nu. 220.

217 Ius redimendi feudum prius fuit prascriptione annali.

218 In dubio semper prius factum prasumitur id, quod primo loco scriptum reperitur.

219 Ea lex prior prasumitur lata, qua primo loco in volumine legum inserta reperitur. Idem in statuto dicendum.

221 Quod defuncto conceditur, simili modo & heredi eius, qui personam defuncti reprasentat, permittendum.

224 Si primogenitus feudum absque consensu suo alienatum in vita sua non reuocauit, permittitur agnato sequenti ipso defuncto, hoc repetere.

226 Exclusio introducta respectu alterius, cui priori ius aliquod delatum fuit, non obest sequenti, si prior iure sibi competente non vtatur.

227 Si statuto caueatur, vt extantibus masculis famina filia non succedant, repudiantibus masculis famina succedunt.

228 Dictante consuetudine primogenitum ex primo matrimonio debere succedere in Baronia, & Boro tres habuerit vxores, & ex prima nullos filios, primogenitum secundi matrimonii praferri liberis tertii.

229 De iure communi omnium filiorum aqualis conditio, non obstante ordine genitura.

230 Secundum respectu tertii primum dici.

231 Si extent quidam filii primi matrimonii, sed primogenitus repudiet, vel efficiatur frater minor, prafertur primogenitus secundi.

232 Agnatos proximiores consentientes venditioni, vel alienationi feudi, sibi, non sequentibus consanguineis praiudicare.

233 Si proximior agnatus velit expectare mortem alienantis, & interim feudum transierit ad agnatum, ad quem immediate non pertinebat successio, quid iuris.

234 Qui patitur labi annum, intra quem facultas redimendi competit, tacite emptioni consensisse intelligitur, seque eo iure vti nolle.

235 Prascriptio habet vim renunciationis, & refutationis.

236 Per

236 Per silentium anuale refutatio inducitur.

237 Proximiorem agnatum praeferri extraneo in emendo feudum antiquum.

238 Communis est DD. opinio, si proximior agnatus vti nolit iure vel emendi, vel redimendi, vel quocunq; modo ab eo exclusus fuerit, deferri hoc ius ad agnatum remotiorem proxime sequentem.

239 In his, quae deferuntur ad similitudinem successionis locum habet edictum successorium.

240 Querela inofficiosi, & petitio bonor. possess. deferuntur instar successionis.

241 Ius protimiseos redimendi feudum venditum, concessum agnatis, deferri ad similitudinem successionis ab intestato.

242 Ius protimiseos, seu congrui, locum habere in iure feudorum.

243 Verbum concedendi omnem alienationis titulum continet.

244 Etsi statutum permitat alienationem feudi antiqui, tamen concedi agnatis proximioribus illud intra annum redimere &c.

245 Alienationis verbum admodum generale est.

246 Consentiens alienanti, ipse alienare dicitur.

247 Qui patitur praescriptionem aliquam contra se labi, alienare videtur.

248 Consuetudines, & statuta, praesertim ius commune corrigentia, stricte intelligenda.

250 Quod traditur, casum omissum, in dispositione iuris communis manere, quatenus verum sit. & num. 253.

251 Seruum & filiumf. aequiparari, quo ad actionem de seruo corrupto.

252 Aliquem esse proximiorem, & aliquem esse remotiorem aequiparari, quando proximior praecedens iuri suo proximitatis renunciat.

254 Quando in lege, vel statuto aliquo vnica tantum ratio assignari potest, illa ratio habetur pro expressa.

255 Quando liceat statutum etiam ius commune corrigens extendere ad casum sub illo statuto non comprehensum.

256 Ius redimendi feudum venditum, concessum agnatis, ideo introductum esse, vt feudum potius in familia, & apud proximiores maneat, quam ad extraneos & remotiores transeat.

257 Regulam qua dicitur, filium in locum patris non ingredi &c. falsam esse.

258 Nepos ex fratre concurrens cum patruo, succedit in locum & gradum patris.

260 Feudum non deferri filiis, & agnatis iure successionis, sed potius ex contractu, pacto vel prouidentia primi acquirentis.

261 Patruus in feudis non praefertur filio fratris, sed filius fratris vna cum patruo in feudum admittitur.

262 Ad lucrum dotale, vel donationis propter nuptias, admittuntur filii fratrum pariter cum ipsis fratribus.
Parentem propter transitum ad secundas nuptias priuari lucro dotali vel donationis propter nuptias, ibidem. Lucrum dotale, vel donationis propter nuptias deferri ad filios non tam iure successionis, quam ex legis dispositione ibid.

263 Sensus l. in quib. C. de secundis nupt. Filios in omnibus beneficiis & priuilegiis ingredi in locum & gradum patris, & ibid. & nu. 266. & 269.

264 Stante statuto, ut filia dotata existentibus masculis succedat, sed vt filii hereditatem possideant, quid iuris. si defunctus & filium, & ex altero filio nepotes, & filiam dotatam relinquat, & cui deferatur, quod non capit filia. num. 267.

265 Referens, vel allegans plures opiniones, nec vllam expresse approbans, ei videtur assentiri, quam vltimo loco ponit.

268 Non corrumpi, sed repraesentari gradum cum nepos succedit in locum filii.

270 Sedes ordinariae rationum, quae adduci possunt pro nepote ad quaestionem, vtrum filius secundogenitus praeferendus sit in successione regni nepoti ex filio primogenito.

271 Ratio succedendi in regno Apuliae.

272 Regnum Apuliae non successionis iure, sed ex concessione sedis Apostolicae deferri.

273 Quare in regno, & aliis quibusdam filius primogeniti, excludatur à secundo genito, & sic fallat regula, quae habet, filium in locum & gradum patris ingredi.

274 Satuta & consuetudines magis vltimis voluntatibus aequiparari, quam contractibus.

275 Prouidentiam, seu pactum, ex quibus feudum defertur, contractum esse.

276 In iure patronatus speciale esse, quod filius non succedat in locum patris, & num. 278.

277 Fauore libertatis multa contra regulas iuris communis à legumlatoribus introducta sunt.

279 Tutelam deferri ad similitudinem hereditariae successionis.

280 Ad quem hereditatis emolumentum pertinet, ad eum etiam tutelae onus spectare.

281 Filium in locum & gradum patris succedere, non tantum ab intestato, sed etiam ex testamento, &c.

282 Remedia contra testamentum competentia, ad exemplum successionis ab intestato, eodemque iure ac ordine concedi.

283 Quomodo intelligendum, quod dicitur, filium in locum atq; gradum patris non ingredi. quando patri aliquid sub certa qualitate defertur, & seq.

284 Statutum quo cauetur, vt extantibus filiis masculis filia foemina non succedant, etiam locum habere si non filii, sed nepotes masculi extent.

285 Hereditatem ab intestato proximiorib. tantum deferri.

286 Extensio passiua quae dicatur, eamq; in statutis & consuetudinibus permissam esse.

288 Poenam statutam vel impositam vni ex correlatiuis, etiam alteri impositam intelligi.

289 Poenam impositam vendenti ad ementem extendi.

290 Vendentē & ementem feudum illicite, pari poena affici.

291 Quando priuilegiatus vti possit priuilegio suo, contra itidem priuilegiatum.

292 Absenti ex iusta causa, restitutionem in integrum non denegari aduersus absentem ex aeque iusta causa.
Absentibus data esse priuilegia, non vt lucrum cum alterius iactura faciant, sed ne laedantur aut damno afficiantur. ibid.

293 Ecclesiam gaudere spacio 40. annorum, non modo contra priuatos, verum & contra aliam Ecclesiam praescribentem pariter priuilegiatam.

296 Pactum filii, de non succedendo patri, etiam iuramento confirmatum nepotibus ex eo natis non nocere, licet cum patruis suis, vel auunculis concurrant ad successionem aui, & quae sit huius ratio. & num. 299.

297 Pater acquirens feudum pro se & filiis suis, vsq; in quartam generationem, & postea illud alienans illicite, non praeiudicat filiis, cum feudum debeatur filiis magis ex beneficio Domini, quam facto patris.

298 Sensus & intellectus eius quod vulgo dicitur, surrogatum sortiri naturam eius, in cuius locum surrogatur.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

DIVINI nominis implorato suffragio, sine quo
nihil faustum & felix, quoad primam quæstio-
nem prima facie dicendum videtur, O. pagum huno
à patruo suo venditum repetere vel reuocare non
posse: Primo, quia hic pagus est venditus fratri maio-
ri natu, qui vna cum alio fratre E. videlicet venditori
in hisce bonis feudalibus successurus erat, si venditor
tempore celebrati contractus decessisset: quare licet
hæc venditio sit facta alio fratre inscio, item & Do-
mino feudi non consentiente, tamen videtur hanc
venditionem validam atque firmam esse, neque vllo
modo vel ratione retractari vel impugnari posse,
quia licitum atque permissum est bona feudalia, et-
iam domino feudi inconsulto, vendere, vel alio titu-
1 lo conferre illi, qui † venditori immediate post mor-
tem successurus erat, quia hæc non alienatio, sed re-
nunciatio vel cessio quædam est.

Ideoque hæc alienatio semper irreuocabiliter va-
let atque tenet. *c. 2. § etsi clientulus, & ibi DD. de alienat.
feud. c. 1. § sed etiam res, ibi DD. per quos fiat inuestit. Andr. de
Isern. c. 1. §. & si licet de alien. feud. pater. Prapos. c. 1. §. Titius,
numero quarto & quinto, si de feud. defunct. conten. Aluar.
c. 1. § fin. 24. conclusion. & Prapos. ibid. column. 5. Quæ fuit
prima causa. Aluarott. c. 2. in princip. numero vndecimo, de
probib. feud. alien. per Frideri. Matth. de Afflict. c. 1. §. donare,
colum. 1. qual. feud. olim. pot. alien. Matth. de Afflict. c. 2. nume-
ro vndecimo, de eo qui finem fecit. Bald. & Ias. l. voluntas. C.
de fideicommiss. Bal. c. quæ in Ecclesiarum, numero 33. ext. de
constitut. Frideric Schenck. c. 1. § rursus, nu. 1. quib. mod. feud.
amitt. Ias. cons. 46. nu. 3. lib. 5.*

Eamque ob caussam receptum est, Regem posse
2 etiam † non consentiente domino feudi regnum
filio cedere, vel renunciare. & sic ipsum Regem con-
stituere. *Matth. de Afflict. c. 2. §. sed etiam res. nu. 37. per quos
fiat inuestit.*

3 Et hoc vsque adeo † verum est, vt liceat agnato
proximiori feudum vendere, siue vasallus vendens
feudum hoc cum agnato proximiori pro diuiso siue
pro indiuiso possideat, *gloss. d. § Sed & res, & ibi Andr. de
Isern. Bald. Aluarot. Prapos. & Matth. de Afflict. numero 30.
argum. c. 1. §. omnis, si de feud. defun.* Item hoc habet lo-
cum, etiamsi statuto vel consuetudine prohibitus sit
omnis contractus de re feudali sine domini consen-
4 su. Nam † nihilominus licitum atque permissum est
proximiori agnato, etiam domini non accedente
consensu, feudum vendere. *Matth. de Afflict. c. 1. numer.
34 de alienat. feud. pater.*

Idem est, etsi in tenore inuestituræ expresse can-
5 tum sit, ne vasallus † feudum vendat, vel aliter distra-
hat domino inconsulto. Nam propter hanc clausu-
lam, licet, hæc alioquin magni sit momenti, *Bald. &
DD. c. 1. § præterea, de cc. Conrad. Curt. tract. feudal. 4. part.
princip. nu. 113.* alienatio quæ fit in agnatum proximio-
rem, non intelligitur interdicta. arg. eius quod tra-
dit Ias. *l. final. numero 116. C. de iure emphyteut. Ias. l. si do-
mus. §. fin. numero 38. ff. de leg. 1.* Vbi Iason refert Salic.
*in l. ea lege. col. antepen. C. de condict. ob causam. ver. Quæro
circa idem plures fratres* tenentem: Si pluribus fratribus
simul concessa sit Emphyteusis eo pacto adiecto, ne
6 ipsi Emphyteusin quolibet modo domino inconsul-
to vendant, illis tamen hoc pactum non obesse, quo
minus vnus alteri portionem suam Emphyteusis
vendere possit: quare idem & in feudo dicendum est,
si in inuestitura feudi tale pactum appositum fuerit,
quia † dispositum de Emphyteusi cessante diuersita- 7
tis ratione, & in feudo locum habet. *Ias. l. 1. C. de iure
emphyt. Nicol. Euerhar. in sua topica in loco à feudo ad em-
phyteusin*, quin & feudum nouum † concessum iure 8
feudi antiqui sine consensu domini agnato proxi-
miori licite vendi potest. *Prapos. c. 1. in princip. numer. 2.
de alien. feud. paterni.* Huc accedit quod similiter plu-
ribus Emphyteutis permittitur bona emphyteutica
inuicem inconsulto Domino † vendere, permutare, 9
vel alio titulo alienare, *argu. l. voluntas, & ibi Ias. C de fi-
deicommiss. Bart. l. si mihi. §. si iuri. ff. de transact. Bar. l. & ideo
ff. de condi. furt. Bart. l. si domus. §. fin. & ibi Ias. n. 38. ff. de leg.
1. Bart. l. qui Roma. § duo fratres, 10. quæst. & ibi Ias. nume-
ro 77. ff. de verb. obligat. Bar. l. 1. nu. 4. C. de imponen. lucrat.
descript. lib. 10. Ioan. And. in addit. ad Speculat. § nunc aliqua
versi. 72. de emphyteu. Bald. c. 1. num. 5. ex. de renunciat. Alex.
cons. 189. n. 7 lib. 2.*

Secondo, principaliter hanc sententiam confir-
mat, quia etiam quando venditur feudum agnato re-
motiori, qui tamen ab illo, qui primus feudum ac-
quisiuit, originem trahit, licet huic alienationi non
consentiant † agnati proximiores, tamen hæc alie- 10
natio perpetua, firma atque stabilis censeri debet,
neque eam filii vel agnati illius, qui feudum vendidit
vllo modo vel ratione impugnare vel retractare pos-
sunt, prout probatur *in c. 1. in princ. verb & licet, de alien.
feud. patern.*

Nam dum in illo tex. *in princ.* dicitur, feudum etiam
cum consensu domini alienari non posse, in præiudi-
cium illorum, qui quandoque in illud feudum suc-
cessuri sunt, si illi huic alienationi non consentiant,
vel illam ratam non habeant, & postea subiungitur,
& licet prohibeatur feudi alienatio inter agnatos, ta-
mē si paternum fuerit concederetur. Vnde *ex illo text.*
satis colligitur, feudum paternum agnato remotiori
vendi posse, etiam in illorum præiudicium, qui quan-
doque in illud feudum successuri sunt, & hoc propter
dictionem aduersatiuam (& licet) quæ præcedentib.
& in facto & in iure contradicere debet, *Bartol. l. hoc
amplius. §. 1. ff. de damno infecto.* Huc accedit text. *c. 1. §.
Sed etiam res. per quos fiat inuestit.* ibi text. dicit, feudum
vendi non posse, nisi sibi vel alii proximiori suo pro
æquali precio. Satis ille text. indicat venditio-
nem factam proximiori: Item & illam, quæ remotio-
ri agnato fit, à pari procedere, & hoc propter disiun-
ctiuam, (vel) quæ regulariter inter illa, quæ eiusdem
naturæ sunt ponitur. *l. 1. in prin. ff. de reb. dub.* Vnde cum
alienatio feudi facta in agnatum proximiorem absq;
omni dubio semper & irreuocabiliter valeat, dicen-
dum est alienationem feudi factam in agnatum re-
motiorem, similiter & semper irreuocabiliter valere.
Pro hac opinione etiam citari potest text. *c. 1. §. & si
clientulus. de alien. feud* qui text. dicit alienationem fa-
ctam fratri vel nepoti, etiam mortuo alienatore, sub-
sistere, vnde cum frater & nepos non sint agnati pro-
ximiores, sed filius ipsos præcedat, *l. filius. ff. de suis & le-
git. bered. § primo gradu. Instit. de gradib. l. 2. C. de grad. con-
san. & affinit.* Videtur ille textus innuere venditio-
nem feudi etiam remotiori agnato factam in o-
mnem casum firmam atque validam esse: *& hanc par-
tem consulendo tenuerunt Salicet. Christoph. de Castil. &
totum Collegium Mediolanense, prout refert Bald. c. 1. in
princip. de alienat. feud. Prapos. c. 1. §. Titius, col. penul. &
fin. si de feud. defun. cont. Curt. tract. 4. part. princip. nume-
ro 146.*

Tertio,

Tertio, pro hac opinione addoci potest, quod
11 licet mihi Indicatum non sit, quo tenore prædicta
bona feudalia acquisita siot, Tamen eum † in Germania
plernoque feuda eó teoore conecdantur,
Concedo Titio & heredibus illios ex eorpore suo
deseeudentibus & feudi eapacibus, hunc pagum vel
arcem in feudum, *prout est addit. ad gloss. art. 5. colum. fin.* Lehen.
Credo & hæc bona feudalia, de quibus in casu
nostro eoutrooersia est, eo tenore aequisita fuisse:
12 Semper enim in dubio † contractus, iuxta id quod in
illo loco in quo contractus celebratus est, coosoetum
fuit, factus, intelligitur. Item etiamsi hoc omne
omissom sit, tamen quasi taeite actum præsumitur,
l. si prius. § 1. & ibi Bar. ff. de aqua plu. arcen. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adil. edict. l. final. & ibi Bald. C. de fideiussor. Ias. l. vt liberis. C. de collat. facit quod notat Ias. l. Gallus. §. item credendum. ff. de lib. & posthum. Ias. l. ex facto. in princip. ff. de verbor. obligat.

Vnde ex hoe infero, hæc bona feudalia hereditaria
13 esse: omne enim † feodum acqoisitum pro aliquo
& heredibus ex eorpore ipsius deseendentibus, hereditarium
dicitur. *Andr. de Isern. c. 1. in princ. numero 3. & ibi Matth. de Afflict. numero 10. 11. & 12. de alien. feud. patern. Matth. de Afflict. in probib. feud. colum. penul. Matth. de Afflict. c. 1. de inuest. quam Titius accepit à Sempr.* Imo
etiamsi esset dubium, quo tenore hoe feudum acquisitum
sit, in dubio tamen hereditarium præsumitur,
argu. *c. 1 de duob. fratrib. à capit. inuest.* vbi dicitur, Quem-
14 libet † feudum acquireutem præsumi sibi & heredibus
suis prospicete velle. Sed certi & manifesti Iuris
est, feudum pro se & heredibus suis eoncessom here-
15 ditarium † dici. *Iacob. de Bel. & Aret. c. 1. An agnat. Bart. l. eum qui. ff. de interd. & relegat. Alexand. consilio 13. numero 9. lib. 5. Cart. tract. feud. 5. part. princip. numero 5. Fac. quod notat gloss. Bart. & Bald. l. si tibi. §. si pactus ff. de pactis. Bart. & DD. l. si in sortem. §. libertus. ff. de condict. indebiti. Bart. l. vt iurisiurandi. §. liberi. ff. de oper. libert. Bart. & DD. l.*
16 *quod dicitur. ff. de verbor. obligat.* Vnde † in dubio, si de
tenore inuestituræ non constat, præsumere debemus
feudum hereditarium esse, *prout docent Andr. de Isern. cap. 1. in princip. & ibi Aluar. numero 8. Prapos. numero 3. Matth. de Afflict. numero 15. de alien. feud. patern. Iacob. de Beluis. Andr. de Isern. & Bald. d. c. 1. An agnatus. Andr. de Isern. c. 1. in fine. qui success. feud. dare. ten. c. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abb. Alexand. consilio 18. numero 7. lib. 5. Alexan. consilio 26. numero 3. lib. 5.* Quare respondetur dicendum,
dictum Nobilem O. B. feudum hoc à patruo
illius venditum repetere vel reuocare non posse,
27 quia † in feudo hereditario factum illios, qui feudum
vēdidit, permutauit, vel alio modo de ipso disposuit,
tam filius q̃ agnatus quam ratum habere eogitur, neq;
illud infringere vel contra id venire vllo modo potest.
And. de Iser. c. 1. §. hoc quoque de success. feud. Andr. de Isern. c. 1. §. Titius, versi. quod si Titius, & ibi Matth. de Afflict. c. 1. numero 14. 15. 16. & 18. si de feud. defunct. controuer. And. de Isern. c. 1. & ibi Matth. de Afflict. c. 1. numero 36. de vasall. qui contra constit. Lothar. Regis. Matth. de Afflict. c. 1. §. praterea ducatus, numero 91. de probib. feud. alien. per Frider. Alexand. consilio 13. 18. 19. libro 5. Alex. consilio 16. lib. 3.
Et hoc videtur habere locum, vt feudum hereditarium,
ne quidem viuo alienatore, filius vel agnatus
repetere possit. *Aluar. consilio 26. in fin. lib. 5.*

Quarto, pro hac opinione facit, quia E. B. pater
domini O. intra anoum & diem, ex quo cognouit
fratrem suum G. mioorem natu pagum hune, de quo
28 controuersia est, † fratri soo B. vendidisse, huie venditioni
non eoutradixit, vnde huie venditioni consensisse
videtur, atque iuri suo quod habuit, vt hoe
feudum repetere vel reuocare possit, renunciasse.
c. 1. §. porro, & ibi Aluarot. numero tertio, Matth. de Afflict. numero septuagesimo quarto, qualit. feud. olim. c. 1. §. Titius, & ibi Prapos. numero secundo, si de feud. defunct. conten.
Quinimo † qui patitur rem aliquam contra se præ- 19
scribi vel vsucapi, eam rem alienasse dicitur, *gloss. l. alienationis. ff. de verbor signific. gloss. l. 1. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess. Matth. de Afflict. c. 1. §. ex eadem, nu. 26 de lege Corrad.*

Ideoque videtur dominom O. hune pagum à patruo
ipsius venditum, cui venditioni pater illius tacite
consensit, eum eo ipso, quod annale tempus silentio
labi permisit, ipse quodammodo hoc feudom
alienasse creditur, repetere non posse: Tum † quia 20
hoe feodum est hereditarium, in quo consensus patris,
sicut & aliud quodlibet factum, filiis indistincte
præiudicat, *gloss. Andr. de Isern. Matth. de Afflict. cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud. & in specie, quo ad præscriptionem hoc decidit Matth. de Afflict. cap. 1. §. porro ducatus, numer. 45. de probib. feud. alien. per Frider. Matth. de Afflict. cap. 1. §. quid ergo, numero 19. vsque ad numer. 22. de inuestitur. de re alien. fact.*

Tum quia hie dominus O. immiscuit se paternæ 21
hereditati, † neque legitimum vel solenne inuentarium
conscripsit, vnde etsi hoc feudum non esset hereditarium,
sed ex pacto & prouidentia, tamen factum
vel eousensum patris impognare, vel feudū ab ipso,
vel eo eonsentiente alienatum, repetere oon posset:
Heres enim † qui hereditatē alicuius inuentario non 22
conscripto, adit, factum vel eontractum ab illo celebratum
omnino ratum habere cogitur, etiamsi hereditas
à defuncto relicta non sit soluendo. *l. ex qua persona, & ibi Dec. ff. de reg. iur. l. ea qua à patre. C. de restit. milit. l. fin. de iure deliber. §. sancimus. Authen. de hered. & Falcid. facit quod notat gloss. Bart. Bald. & Ias. l. fin. §. in computatione. C. de iur. deliber. gloss. & Bald. l. cum a matre. C. de rei vendic. Bart. l. cum vir. ff. de vsucap.* In quibus locis DD.
communiter concluduut, si testator alienasset rem
heredis sui, & ipse non † conscripto inuentario here- 23
ditatem illius adiisset, ipsum suam rem à testatore alienatam
vendicare non posse: hanc sententiam expresse
tenet Matth. de Afflict. *c. 1. §. hoc quoque, numero 56. de success. feud. cap. 1. numero 4. An agnat.* Vbi formaliter
dicit, si filius velit feudum à patre alienatum repetere,
debet † ad hoc requiri, vt videlicet feudum sit 24
ex pacto & prouideotia, & vt inuentarium conficiat.

Eaudem opiniooem amplectitur Aodr. de Iseru. *numero* 1. Aluarot. *numero* 8. & Præpos. *numero 3. c. 1. in princip. de alien. feud. pater.* vbi in furtioribus terminis
voluit feudum ab agnato alienatum, etiam † non 25
conseutientibus agnatis proximioribus, si illi agnati
alienatori heredes existant, ab illis impeti vel reuocari
non posse: eui seutentiæ *ibidem* astipulator Frider.
Scheuck. & sequitur Matth. de Afflict. eamque absque
omni dobio veram asserit, si agnatus, qui hereditatem
alienatoris adit, inuentarium solenniter noo
confecerit. Francis. quoque Scheuck, *in suo tract. feud. 13. part. princip. numero* 148. tradit neque agnatum, neque
filium, si hereditatem illios, qui feudum vendidit,
adierit, hunc venditionis vel alium contractum
infringere vel irritare posse. Similiter si pater consentiat
alienanti feudum, & vltra hoc se obliget, quod
nunquam contra hanc alienationem venire, vel de ea

26 controuersiam † facere velit, filius hæres patris, feudum nullo modo reuocare potest, Bald. *c. 1. §. hoc quoque de succes. feud.*

Vbi concludit, permitti agnatis feudum ab agnato illorum venditum, alienatore mortuo reuocare, nisi ipsi alienationi consenserint, vt si proximiores alienationem non retractent, sequentes agnatos eum retractare posse, nisi vel ipsi similiter alienationem consensu suo roborauerint, vel consentientibus heredes extiterint non confecto inuentario: illo enim casu ipsos omnino feudum alienatum reuocare non posse.

Nec obstat, quod hic O. tempore mortis patris
minor 25. annis fuit, quia etiam minoribus, dummo-
27 do tamen pubetes sint, obest, quod † hereditatem
patris, vel alterius adierint, inuentario legitime non
conscripto. *§. pupillus, Authentica de hered. & Falcid.* Et
licet legibus cautum sit, minori 25. annis, si inuen-
tarium non conscripsit, contra hanc læsionem, si-
28 cut & contra aliam quamlibet, in integrum † restitu-
tione concessa, permitti adhuc inuentarium con-
scribere, *gloss. & Bart. d. §. pupillus. gloss. l. auxilium. ff. de
minorib. Bald. l. fin. in princip. 2. quæstion. Et ibi Ias. C. de iure
deliberand. Bart. consilio 154. numero 1. lib. 1.* Tamen cum
29 hæres quilibet intra 30. dies, postquam † hereditatem
adiit, incipere debeat inuentarii confectionem, *l. fin.
in princip. C. de iure deliberan.* certi atque indubitati iuris
est, quin minor qui se petit contra hoc quod inuen-
tarium legitimo tempore non conscripsit, restitui
30 hanc petitionem in † integrum non nisi intra 30. dies,
postquam minorem ætatem compleuit, proponere
posse, *argument. eius quod notat Bart. l. ab hostibus, §. sed
quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. aug. & Ias. §. rursus,
Institut. de action.* Quare cum dominus O. iam excesse-
rit minorem ætatem, neque intra 30. dies, ex quo 26.
annus eluxit, se ad inuentarium conscribendum pe-
tierit restitui, ipse omnino à beneficio inuentarii
conscribendi exclusus est: Ideoque feudum vendi-
tum à patruo suo, cui pater suus tacite quodammodo
consensit, repetere non potest. Quinimo etsi hic do-
minus O. inuentarium legitime conscripserit, Ta-
men cum hereditas patris illius sit opulentissima, &
plus valeat quam pagus ille quem repetere conatur,
nihilominus dicendum esset dominum O. impediri,
quo minus feudum hoc reuocari possit, prout hoc
expresse sentit Alex. *consilio 26. numero 8. lib. 5. & consil.*
31 30. *numero 4. lib. 6.* Vbi de iure † respondit, filios eius
qui feudum alienauit, si patris heredes extiterint, licet
inuentarium, iuxta quod ll. requirunt, conscripserint,
tamen eatenus quatenus patris hereditas soluendo
est, feudum à patre legitime alienatum repetere non
posse, & hoc quasi in specie decidit id quod in grauis-
sima causa Comitatos Collegium I. C. Ingolstadiensium consuluit, *quod consilium extat inter responsa Henning. consilio 16. quæstion. 5. lib. 1.* Vbi de facto requisiti, an filius reuocare possit feudum à patruo suo venditum, consentiente patre, cuius hereditati se immiscuerat, respondent, si pater consentiens alienationi feudi antiqui se tantum personaliter obligasset, filios heredes patris feudum hoc modo venditum repetere posse, si vero pater consentiens alienationi feudi pro se & heredibus suis promisisset hunc contractum ratum habere, & filii tantum ex hereditate patris consequantur, quantum feudum alienatum valet, illos, licet inuentario conscripto hereditatem patris agnouerint, hoc feudum repetere non posse. Sed certi atque manifesti iuris est, quemlibet
consentiendo vel alio modo contrahendo in dubio
præsumi non tantū se, † sed etiam heredes suos obli- 32
gasse. *l. Iurisgentium. §. pacto. & ibi Bart. Bald. & Ias. ff. de
pactis. l. si tibi. §. pactum & l. heredib. §. fin. cum l. seq. & ibi
Bart. & Ias. ff. de pact. l. tale pactum, in princip. & ibi Ias. in 4.
notab. ff. eodem. l. si pactum, & ibi Bart. ff. de probationib.*
Et hoc vsque adeo verum est, vt licet obligationi adiecta sit dictio taxatiua, vtputa si quis dicat, promitto hunc contractum venditionis pro me tantum ratum habere: Nam nihilominus hæc obligatio realis censetur, & tam ad heredes quam contra heredes transire, *l. stipulatio ista, in princip. ibi Ludo. Roman. Paul. de Cast. & Ias. ff. de verbor. obligat. Bald. & Salic. l. fin. C. de action. empt. Dec. l. heredem. ff. de regul. iuris. Alexan. consilio 18. lib. 5.* Quare cum dominus O. tantum, imo, & plus ex hereditate patris, qui venditioni feudi quasi tacite consensit, consecutus sit, quantum valet hic pagus venditus, videtur concludendum ipsum hunc pagum nullo modo reuocare posse.

Quam sententiam confirmat id quod tradit gloss.
& Bald. *l. cum à matre. C. de rei vendic. gloss. Bart. Bald. &
Ias. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber.* Vbi gloss. &
DD. notabiliter decidunt, si testator alienauerit feu-
dum heredis sui, licet is cum † beneficio inuen- 33
tarii hereditatem alienatoris adeat, ipsum tamen ea-
tenus, quatenus ex hereditate consecutus fuit, à ven-
dicando feudum suum repelli.

Nec obstat huic fundamento, quod in casus figu-
ratione dictum fuit, Nobilem E. B. patrem domini O.
sæpissime filios B. B. fratris sui extra iudicium inter-
pellasse, vt sibi pagum venditum pro dimidia parte
precio recepto restituerent, & sic videtur dicendum
dominum E. non intelligi huic alienationi consen-
sisse, per hanc enim interpellationem voluntas in-
terpellantis declaratur, *arg. gloss. l. Fulcinius. §. quid si lati-
tare. C. ex quib. caus. in poss. eat. gloss. l. apud Celsum in princ.
ff. de except. doli*, & per consequens nec dominum O.
impediri illius filium eam ob causam, quod heredita-
tem patris adiit, non confecto Inuentario, vel quod
hereditas patris soluendo est, quo minus hunc pagum
alienatum reuocet, per hoc enim non impugnat fa-
ctum patris sui, cui ipse hæres extitit, vnde enim hoc
indistincte permitti debet, *Bal. l. Lucius. ff. solut. matrim.
Bald. l. cum à matre, numero quinto, C. de rei vendic. Bal. l. 2.
C. de inoffic. donat. Bald. l. 2. C. si quid in fraud. patron.* Quia 34
respondetur per hanc † interpellationem sine con-
uentionem extra iudicium factam nunquam inter-
rumpi hanc annalem præscriptionem, sicut nec aliam quamlibet, *l. qui fundum & ibi Bart. ff. de vsucap. pro empt. Bart. l. naturaliter. column. 2. ff. de vsucap. gloss. & Ias. l. fin. in princip. ff. de eo per quem fact. fuit. Abb. cap. 2. numero nono, ex. de præscript. Alexand. consilio octuagesimo nono, numero decimo septimo, libro quinto.* Et per consequens nec tacitus consensus, nec tacita alienatio, quæ per hanc annalem præscriptionem inducitur, per hanc extraiudicialem interpellationem excludi debet, posito enim sine concesso antecedente, intelligitur quoque positum consequens. *l. 2. & ibi Bart. Bald. & Ias. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. si procuratorem dat. in princip. ff. de procurat. l. 1. §. 1. ff. si vsufruct. pet. l. 3. §. qui habet, ff. de seruit. rust. præd. c. præterea, extra de officio delegat.* Similí modo nec per citationes quas dominus E. viuus impetrasse, & filiis domini

mini B. insinuasse dicitur, hæc annalis præscriptio in-
terrupta intelligitur, si vel hæ citationes post annum
& diem, postquam hunc contractum celebratum co-
35 gnouit, impetratæ fuerunt, quia † citatio facta post
præscriptionem semel perfectã non interrumpitur,
*argu. l. cum quis. § si quis pro eo, & ibi Bart. ff. de solut. gloss. &
Abb. c. vigilanti. ex. de præsc. Fac. l. patre furioso, & Ias. ibi ff. de
his, qui sunt sui vel alien. iuris l. in ambiguis. §. non est nouum,
& ibi Dec. ff. de reg. iuris. c. factum legitime, & ibi Deci. de reg.
iur. in 6. Gloss. & Bart. l. pluribus. §. fin. ff. de verbor.
obligat.*

Idem est si citatio quidem intra annale tẽpus facta
sit, sed illo tempore, quo vt coram Iudice compare-
rent filii Domini B. vocati fuerunt, ipse Dominus E.
in loco iudicii non adfuerit. *Bald. & Ias. d. l. final. in princ.
ff. de eo per quem fact. fuit. Bald. c. consuluit. ex de offic. de legat.
Ias. rubr. ff. de in ius vocand. Ias. §. pœnales numero 130. In-
36 stitut. de actionibus.* Vel si aduenerit quidem in iudi-
cium, sed non impetrata à Iudice recedendi licentia,
discesserit, quia à pari procedunt, non comparere in
iudicio, vel in iudicio non obtenta facultate abeundi
recedere, *c. certum. 11. q. 3. Bart. & Ias. l. qui hoc anno. ff. de
verb. obligat.* Simili modo nec per hanc citationem in-
terrupta fuisset hæc annalis præscriptio, si nuncius,
qui mandato Iudicis filios Domini B. citauit, de hac
citatione Iudici relationem non fecisset, vel talis te-
lario in scriptis redacta non fuisset. *Felin. c. illud, extra
de præscript. Petr. de Anchor. Clement. 2. Vt lite pendent.
Ias. d. l. fin. in princ. ff. de eo per quem fact. fuit. Ias. §. pœna-
les. numero centesimo vigesimo nono, Institut. de actionibus.*
Quinimo verissimum videtur hanc annalem præ-
scriptionem, quæ excludit agnatos à redimendo
feudum venditum agnatis remotioribus indistin-
ctè, per quamlibet citationem solennem & validam
37 non interrumpi, quia † hæc annalis præscriptio sua
natura currit, id est, vt declarat Bal. *in d. l. fi. in prin.* ea-
dem lex, consuetudines nempe feudorum, quæ hanc
38 actionem † inuenerunt in gratiã siue fauorem agna-
torum proximiorum, huic actioni certam metam,
intra quam proponi & exerceri possit, præscripsit,
*vt patet ex c. 1. §. porro. qual. feud. olim. alien. pot. c. 1. §.
Titius, si de feud. defunct. cont.* Vnde succedit regula
à DD. magis communiter tradita, præscriptionem,
quæ sua natura currit, non nisi per litis contestatio-
39 nem † vel supplicationem Principi porrectam, &
aduersario cognitam, interrumpi, *Bart. & Bal. d. l. fin.
in princip. l. 2. § fin ff. de vsucap. pro empt. Bart. l. in omnibus.
ff. de action. & obligat. Abb. d. c. illud. numero vndecimo,
Ias. d. §. pœnales, numero centesimo vigesimo quinto.* Præ-
terea etsi per has citationes fuisset hæc annalis præ-
scriptio interrupta, tamen si post hanc interruptio-
nem d. Dominus E. alium annum silentio passus
fuisset præterire, tamen nihilominus ab hac faculta-
te redimendi feudum venditum exclusus esset, quia
40 citatio tantum † interrumpit præscriptionem, non
autem perpetuat actionem. *l. si ut. & l. cum notissimi,
in princip. C. de præscrip. 30. vel 40. annor.* Ideoque post
interruptionem actioni nihilominus tanto tempo-
re præscribitur, quanto illi ab initio scriptum fuisset,
si interruptio secuta non fuisset. *Bart. & Ias. d. l. fin.
in princip. Ias. l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de in-
iurian. Ias. l. 1. C. quan. libell. princip. datus. Ias. d. §. pœna-
les. numero centesimo decimo.* Ex quibus omnibus satis
satis patet Dominum E. patrem domini O. præscri-
ptione annali exclusum fuisse à potestate redimen-
di feudum fratri suo venditum. Vnde cum Domi-
nus O. hereditatem patris amplissimam agnouerit,
omniaque pro herede in hunc diem vsque gesserit,
videtur dicendum, ipsi hanc præscriptionem noce-
re, quo minus hunc pagum venditum repetere pos-
sit.

Quinto, pro hac sententia allegari potest, quod
agnatus proximior feudum licite alienatum, viuo
alienatore repetere, vel reuocare non possit. *c. 1. §.
Titius. si de feud. defunct. content.* qui textus disponit, feu-
dum legitimo modo † alienatum non nisi mortuo 41
alienatore reuocari posse ab agnato proximiori,
à filio vero etiam viuo alienatore & precio resti tuto
hoc feudum repeti posse. Et hunc intellectum *ibidem*
tenet Andr. de Isern. *Aluar. Præpos. & Matth. de Afflict.*
& licet Bald. *ibidem* hunc intellectum reprobet, tamen
quo ad quæstionem nobis propositam, in qua dici-
tur, eum, qui feudum vendidit, ius hoc non habere,
cum cæteris DD. tenere videtur, Nam Bal. *ibi* vult,
quando is qui feudum alienauit, filios non habet,
non permitti agnato proximiori feudum viuo ven-
ditore reuocare: *quam sententiam refert Bald. & sequitur
Hierony. Schurpff. consilio 89. cent. 3.* Sed dubium † non 42
est, quin alienatio feudi etiam absque consensu Do-
mini in agnatum remotiorem facta, quo ad personam
Domini, licita dicatur. *Bald. c. 1. & ibi Matth. de Afflict.
numero 38. Qui contra constitut. Lothar. Reg. Præpos. c. 1. §.
Titius, si de feu. defunct. content.* Quare cum hic frater feu-
dum suum alteri fratri, licet Domini consensu non
accedente, vendiderit, non debet permitti domino
O. viuo adhuc alienatore feudum hoc venditum re-
petere, & hoc expresse tenet Bald. *c. 1. § hoc quoque. nu-
mero 17. de success. feud.* Vbi dicit, Agnatis potest fieri
alienatio feudi sine consensu Domini, quia non di-
citur ex hoc Dominus contemni, & tamen si multi
essent agnati, & fieret vni in præiudicium aliorum,
alii possent hoc feudum reuocare in partem, quæ
ipsis contingit, vel in totum, si in totum contingeret
eis *l. filiusfam. §. diui ff. de leg. 1. & not. in l. si post mortem. §.
filia. ff. de leg. 2.* Tamen quia in hac alienatione non
contemnitur Dominus, vt diai, alii agnati non admit-
tuntur, nisi aperta illis via per mortem. Huc accedit
quod docet Bal. *c. 1. numero quarto*, & ibi Aluar. *numero
quinto, & Præpos. numero primo, de alien. feud. pater. Bald. c.
1. numero octauo de prohib. feud. alien. per Frider.* Vbi vo-
lunt, alienationem factam sine consensu Domini in
agnatum remotiorem viuente alienatore, validam at-
que firmam esse. *Idem tenet Franc. Schenck, in suo tract.
feud. 3. part. numero 116. Præpos. c. 1 §. Titius, numero 4. si de
feud. defun. cont. & videtur eandem sententiam amplecti A-
lex. consilio 189. numero 7. lib. 3.* His adde quod tradit
Matth. de Afflict. *c. 1. in princip. numero 66. & 67. de alie-
nat. feu. pater.* vbi concludit, si sunt tres fratres, qui cer-
ta bona feudalia possident, & vnus ex illis portionem
suam feudi alteri donat, tertium fratrem hanc dona-
tionem impugnare, vel infringere non posse donato-
re viuo, *cui sententia ibidem astipulatur Bal. c. 1. de alienat.
feud. Præpos. d. §. Titius. Curt. in tract. feud. 4. part. num. 150.*
Pro eadem sententia adduci potest, quod tradit Bal.
*c. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuestit. Bal. c. 1. de alien. feud.
Præpos. d. §. Titius. Curt. d. tract. feu. numero 146. eandem
opinionem confirmat, quod tradit Præpos. c. 1. §. hoc quoque
numero 2. de success. feud. Curt. tract. feud. 4. part. numero 151.
gloss. Bal. & Matth. de Afflict. c. 1. in princip. numero 25. & 64.
de alien. feud. pater. facit tex. c. 1. §. hoc quoque, & ibi Præpos.
numero 2. de success. feud. gloss. c. 1. in princip. & ibi Bal. nu-
mero 3. 5. & 6. de alien. feud. pater. & ibidẽ Matth. de Afflict.*

num. 65 Prapos. c. 1. § fin. colum. 5. qua fuit prima causa, & ibi
Aluar. consilio 37. Aluar. Prapos. & DD. c. 1. §. Sed etiam res,
per quos fiat inuest. Alua. c. 1. §. praterea. numero 3. de cap.
Corrad. Franc. Schenck, tract. feud. 13. pars. princip. numero
173. & 174. vbi dicit, si vasallus inuestierit de feudo suo
aguatum remotiorem, filium quidem eius posse hoc
feudum redimere viuo adhuc alienatore, agnatum
vero proximiorem ad hoc feudum nullum regres-
sum habere, nisi vasallo, qui alium de hoc feudo inue-
stierit, sine liberis masculis defuncto.

Sexto, pro hac sententia confirmanda adduci po-
test, quod etsi in nostro casu hic pagus absque consen-
su domini illicite esset venditus domino B. B. proot
lo isto casu tenent plurimi DD. tamen nihilomi-
nus dominus O. hunc pagum à patruo suo vendi-
tum, ipso viuo repetere non posset, quia quando feu-
dum illicite alienatur sine consensu domini, licet alie-
nans hoc feudo priuetur, tamen hoc feudum non sta-
43 tim applicatur proximiori agnato, sed domino, &
proximior agnatus hoc non nisi alienatore mortuo
petere potest. Matth. de Afflict. c. 1. si vasal. feud. priu. Bal.
c. 1. numero 4. & ibi Matth. de Afflict. numero 36. & 37. de
vasall. qui contra constitut. Lothar. Reg. argument. l. statu. §.
conclusio. ff. de iure fisci. & eius quod tradunt DD. Andr. de
Iser. c. 1. §. fin. & ibi Aluar. conclu. 2. Prapos. column. 3. Matth.
de Afflict. numero quarto, qua fuit prima causa. Andr. de Iser.
c. 1. numero octauo, & ibidem Matth. de Afflict. & Bal. nume-
ro tertio. si vasall. feud. priuet. Matth. de Afflict. c. 1. § si. vasal-
lus culpam. si de feud. defun. cont. His adde quod docet
Bald. l. 1. q. 40. ff. de rer. diuision. Bald. c. 1. § nulla, in si per
quos fiat inuestit. vbi simpliciter dicit, si vasallus com-
mittat delictum, propter quod bona illius in publi-
cum rediguntur, feudum non ad fiscum, sed ad do-
44 minum † redire, quare cum ex hisce satis liqueat, si
vasallus feudo priuetur, vel propter delictum,
vel propter illicitam alienationem, hoc viuo va-
sallo non ad agnatum proximiorem, sed domi-
num feudi reuerti, dicendum videtur, etsi alie-
natio feudi in casu nostro illicita reputari possit, &
si G. B. hanc alienationem feudi fecit, feudo priua-
tus esset: Tamen dominum O. hoc feudum G. su-
perstite repetere non posse à fratribus siue patrue-
libus filiis domini B. B. quia licet illi in hoc pago em-
pto nullum ius habeant, tamen quia similiter do-
minus O. nullum ius in hoc feudo habet viuo vendi-
tore, illum hoc feudum repetentem, merito & iure
optimo repellere possint, argument. l. fi. & ibi Bal. C. de
rei vendic. l. hoc corpus. § competit. ff. si seruit. vendic. Fac. quod
notat Bart. & Alexand. l. si alienam rem. ff. solut. matrim.
Et hanc opinionem, quod feudum venditum sine
consensu domini, agnato remotiori, in proposito
nostro, in quo venditor filios non habet, agnatus pro-
ximior viuo alienatore, repetere non possit, tenet
Iaco. de Beluis. & Frider. Schenck. Prapos. c. 1. §. Titius, si de
feu. defun. content. Bal. c. 1. § fi. col. fi. & ibi Prapos. col. 5. qua
fuit prima causa.

Septimo, hanc sententiam confirmat, quod feu-
45 dum venditum agnato remotiori, agnatus † proxi-
mior non nisi intra annum ab eo die, quo ad notici-
am suam peruenit, alienationem factam repetere
possit.

Vnde cum post venditionem huius pagi factam,
non vnus, sed plures anni elapsi sunt, Videtur dicen-
dum, dominum O. hunc pagum venditum patruo
suo reuocare non posse, c. 1. §. Titius. & ibi DD. si de feud.
defunct. cont. c. 1. § porro, qualit. feud. olim. alien. pot. Aluar.
c. 1. § fin. conclus. 29. qua fuit prima causa. Alexand. consil.
15. numero 10. lib. 5. Hieron. Schurpff consil. 68. num. 14. lib. 2.
Ias. c. constitutus, de in integr. restit. Dec. l. petens. C. de pactis.
Ias. l. 2. num. 23 C. de iure emphyt. Abb. c. bona, el. 2. & ibi ad-
dit. de postulation. pralator. Nec obstat huic fundamen-
to, quod dictus dominus O. tempore alienationis ce-
lebratæ, & postea etiam in hunc vsque diem minor
fuerit, quia hæc præscriptio annalis, cũ consuetudini-
bus feudorum inuenta, sicut & alia quælibet præscri-
ptio à consuetudine vel statuto introducta, dummo-
do minen puberes sint, ipso iure currit. gloss. c. constitu-
tus, & ibi Innoc. Anton. de Butr. & Abb. de in integr. restitut.
c. 1. §. praterea, & ibi And. de Isern. & Iaco. de Beluis. Aluar.
Prapos. & Matth. de Afflict. de probib. feu. alie. per Frider. Bart.
& Bal. l. fi. C. in quibus caus. in integ. restit. l. interdum. ff. de
minoribus. Similiter huic fundamento nihil refraga-
tur, quod dictus dominus O. fratres suus patrueles sæ-
pissime extra iudicium interpellauit, vt patet ex iis qua
supra diximus, in 4. opinio.

Octauo, ad hanc sententiam comprobandam ad-
duci potest, quia † consuetudines feudorum tan- 46
tum agnato proximiori permittunt feudum à vasal-
lo venditum ipso adhuc superstite redimere. c. 1. §. sed
etiam res, per quos fiat inuest. c. 1. §. porro. qual. feud. olim
alien. pot. c. 1. §. Titius, si de feu. defun. content. Quare † cum 47
proprie proximi appellatione is contineatur, quem
nemo antecedit. l. qui duos, in princip. ff. de reb. dub. l. 1. §.
proximus. ff. vnde cognati. l. proximus. ff. de verb. signific.
Hæc conclusio feudalis iuris communis dispositio-
nem, quæ denegat agnatis vel consortibus rem ven-
ditam redimere, corrigens, ad alios † agnatos non 48
proximiores minime extendi debet, tum argum. l. 3. §.
hac verba, & ibi Bar. ff. de nego gest. l. 1. §. penul. & ibi Bar.
ff. de fonte. l. pracipimus. C. de appellat. gloss. c. cupientes. §.
quod si per viginti. de elect. lib. 6. c. cum dilectus, de consuetu.
l. 2. C. de noxal. action. Ias. l. non dubium. C. de ll. tex. l. si vero.
§. de viro. ff. solut. matrim. Tum argument. l. commodissime,
& ibi Bart. l. & Iason ff. de liber. & posth. l. si cum dotem, in
princip. ff. de pact. conuent. Ias. l. Titius. §. 1. ff. de liber. & posth.
Nec illis agnatis remotioribus permitti debet feu-
dum venditum, viuo alienatore redimere, quia hoc
ius commune prohibet. l. dudum, ibi gloss. & Bal. C. de
contrah. empt. l. nec emere. C. de iure deliber. Abb. c. 1. & ibi
addit. de empt. & vendit. Quare cum dominus O. non
fuerit proximior agnatus, eo tempore quo G. pa-
truus suus pagum B. vendidit, sed pater illum præ-
cesserit, videtur dicendum dominum O. hunc pa-
gum viuente adhuc G. repetere non posse. Nec hoc
fundamentum infringitur, quod dominum O. ho-
diernodie, quia pater illius vita functus est, nullus
agnatus præcedat: cum enim agnatis proximioribus
ex eo die, quo certiores facti sunt, feudum vendi-
tum esse, hoc intra annum reuocare licet, satis col-
ligitur ex verbis consuetudinum feudalium, illis
tantum agnatis, qui eo tempore, quo cognitum fu-
it alienationem feudi celebratam, proximiores
sunt, permitti feudum venditum redimere, aliis
vero qui postea proximiores esse cœperunt, hanc
facultatem penitus denegari, quia † qualitas adie-
cta verbo, secundum tempus verbi intelligitur, l. in 49
delictis. §. si extraneus, & ibi Bar. & Bal. ff. de noxal. a-
ction. Bart. & Ias. l. & facto. in princip. ff. de vulg. & pupil. sub-
stit. Facit l. qui in potestate, in princip. l. ad testium. §. in con-
ditionem. & ibi gloss. Bart. & Bal. ff. de testamen. c. 1. §. quin
etiam, & ibi Bal. Matth. de Afflict. & reliqui DD. Episcop. vel
Abb.

Nono

Nono, hanc sententiam contra dominnm O. corroborat, quia hic fuit feudum venditum fratri alienatoris, qui gradu vnico dominum O. præcedit. *§. secundo gradu, iunct. §. seq. Inst. de gradibus. affinitat. leg. vnus. §. secundo gradu. §. tertio gradu. ff. de gradibus consanguin. & affinit.* Cnm itaque domious O. non sit proximior agnatus, ipsi beneficium redimendi feudum alienatnm concessum agnatis proximioribus opitulari, vel prodesse non debet. Cnm enim, quo
50 ad eum † cessent vetha consuetudinum feudalium, certe nec dispositio ad eum porrigi dehet. *leg. 4. §. tsties, & ibi Bart. & Alex. ff. de damno infecto l. ita autem, in princ. & ibi Bartol. ff. de administr. tutsr. l. prim. §. si u qui uanem. ff. de exercit. action.* Nec obstat quod filius fratris in locum atque gradum patris succedat. *§. cum filius, Instit. de hered. qua ab intestat. defer. §. reliquum, Instit. eod tit.* Ideoque dicendum esset huic Domino O. perinde vt patri ipsius competere ius redimendi feudum alienatum, *l. si eum. § qui iniariarum. & ibi Bartol. Bald. & Ias. ff si quis cautisni. §. fuerat. & ibi Ang. & Ias. Instit. de action. Bart. l. 1. §. hac actio. ff. si quis testamento manumiss. fuer.* Quia respondeo, hoc qnod dicitur filium in locum atque gradum patris sui succedere,
51 tunc † demum locnm habere, quando agitur vel de ascendentium, vel fratrum successione tantum: alioquin vero filius, neque patris personam repræsentat, neque in locum vel gradum illius ingreditur, *prout tradit Bart. Authent. post fratres. C. de suis & legit. hered. & sequitur Alex. cons. 5. in fine lib. 3. Ias. l. fin. C. de success. edict. Ias. l. is potest nu. 26. ff. de acq. hered.* Ideoque rece-
52 ptum est in fideicõmisso, † vel legato familiæ relicto, qnod ita interpretatur, vt ad hoc proximiores tantum de familia admittantur, filium fratris in loeum vel gradum patris non succedere, neque vna cum patruo ad hoc fideicommissum admitti, sed tanquam remotiorem à patruo suo, penitus à fideicommisso excludi. *Bald. & Raphael Cuman. l. cum ita, § fin. ff. de legat. 2. Ias. l. qui liberis. §. hac verba. nu. 2. ff. de vulgar. & pupillar. subst. Ias. l. si pater impuberes, in fin. ff. eod. tit. Ias. d. l. fin. C. de success. edict. Alex cons. 20 4. num. 6 lib. 2. Alex. consil. 4. numero 10. lib. 4. Dec. d. l. fin. C. de success. edict. Dec. l. 1. C. de secund. nupt. Angel d. §. cum filius.* Similiter nec in illis,
53 quæ † ex contractibus seu aliis dispositionibus inter viuos deferuntur, filius patris sui locum vel gradum ingreditur, sed à patruo suo tanquam proximiori remouetur. *Bald. l. ex hoc iure, qu. 6. de instit. & iure. Ias. d. l. u potest. num. 27. Alex d. consil. 204. num. 6. Curt. in tract. feud. 2. parte, n. 57.* Eodem modo hæc repræsen-
54 tatio seu successio † in locum vel gradum patris non procedit in iure patronatus, nec in tutela, *l. 2. § si duo ff. de legit. tut. l à duobus. ff. de oper. libert. l. si libertus prateritus. §. 1 ff. de bon. libert. Angel. d. §. cum filius. n. 5.* Pari ratione licet concedatur patri querela inofficiosi contra fratris testamentum, turpibus personis institutis,
55 tamen filius fratris, qui † patrem suum hoc casu non repræsentat, simile ius oon habet, *Ias. l. fratres, num. 5. C. de inoffic. testa.* Quare cum in casu nobis proposito, non agatur de successione, neque patris, neque patrui, sed agatur de repetendo feudum à patruo alienatum, ex speciali beneficio consuetudinum feudalium, videtur concludendnm dominum O. in gradum, vel locum patris sui non ingredi, & per consequens ipsum tanquam proximiorem agnatum à B. patruo suo, qui ipsum gradu præcedit, hunc pagum alienatum
56 repetere non posse. Hoc & alia ratione persuaderi potest, qnia quando filio non simpliciter, sed respectu certæ qualitatis beneficium, vel priuilegium aliquod à lege conceditur, nepos nunquam ingreditur locum, siue gradum patris. *Bart. l. liberorum. num. 15. ff. de verb. signif. Ias. d. l. is potest, num. 41, argum l. fin. C de natur. liber.* Ideoq; cum filius vel alius agnatus non simpliciter, sed sub illa qualitate, si proximiores fuerint, concedatur ius redimendi, vel repetendi feudum alienatum, dici deber in hoc casu, filium fratris in loeum patris sui non ingredi. Quinimo licet in casu nostro filius in locum vel gradum patris sui succederet, tamen nihilominus hoc beneficium domino O. denegare
deberet, quia propter hoc † quod filius in locũ, vel 57
gradum patris sui succedit, ipse hunc gradum non vere, sed ficte tantum consequitur, *Bald. d l. l. 3. § si duo. ff.*
de legit. tut. Ideoq; † beneficinm, vel priuilegium à 58
statuto, vel consuetudine certo gradui indultum vel concessum, ad hunc porrigi non dehet. *arg. l. 5. §. has verba. ff. de neg. gestis. l. 1. §. penult. & ibi Bart ff. de pactis.*

Decimo, contra dominnm O. adduci potest, quod licet dominus O. reuera æquali consanguinitatis linea iunctus esset domino G. patruo suo, quo illum attingit dominus B. frater G. & patruus suus, tamen ipsum simili modo hoc beneficio, vel priuilegio contra ipsum B. qui idem priuilegium habet, vti non posse, & hoc propter tritam atque vulgatam iuris
regulam, quæ vetat, ne priuilegiatus † priuilegio 59
suo contra pariter vel æque priuilegiatum vtatur. *leg. textum. §. fin. & ibi Bart. ff. de minor. l. sed & milites, in princ. & ibi Bart. & Bald. ff. de excusat. tutor. Bart. Authentic. quas actiones. & ibi Ias. num. 31. C. de SS. eccles. Bal. Authen. habita. num. 33. C. ne filius pro patr. Ang. § rursus. num. 2. & ibi Ias. num. 55. Instit. de actionib.*

Vndecimo, contra dictum Nobilem allegatur, quod pater illius exclusus fuit præscriptione annali, vnde cum ipse non ex persona sua, quia quoad personam suam non potest dici proximior agnatus, sed ex p̃sona patris ad repetẽda hæc bona feudalia vendita se admitti desideret, *arg. § cum filius. Inst. de he. qua ab intest defer.* simili modo, vt pater illius repellendus e-
rit, Tum quia surrogatnm sortitur naturam illius, in 60
cuius locum surrogatur, *d. l. si eum § qui iniuriarum.* Tũ
quia is qui adminiculo ex persona † alicuius vtitur, eo 61
cum omni sua causa, omnibusq; vitiis vti debet. *l. Pomponius, § cum qui. ff. de acquirend. possess.*

ARGVMENTA PRO PARte affirmatiua.

ET licet hæc contra dominum O. fortissime vrgeant, ego tamen his & similibus non obstantibus, credo contrarium verius esse, & dico Dominnm O. optimo iure hunc pagum venditum à patruo pro portione ad ipsum spectante repetere posse.

Quæ sententia satis ex eo † probatur, quod ven- 62
ditio & alienatio feudi facta sine consensu domini, in agnatum remotiorem est illicita, atque à iure reprobata, cuius rei fortissimum argumentum est, quia secundum consuetudines feudorum posteriores, o-
mnis omnino † alienatio feudi, quocunque titu- 63
lo, vel colore facta sine consensu domini, prohibita, est, atque interdicta. *cap. 1. in princip. de prohib. feud. alien. per Lothari. cap. 1. in princ. de prohi. feud. alien. per Fri-*

der. Neque hoc vllo casu concessum, atque permissum reperitur, nisi quis feudum vendat ei, qui venditori immediate, ipso defuncto successurus erat. *cap. prim. § etsi clientulus, de alienat. feud. cap. prim. §. Sed etiam res, per quos fiat inuestit. cap. prim. in princip. secundum intellectum ibidem, de alienat. feud. pater.* Quare quod agnatos remotiores, feudi alienatio sine consensu domini facta penitus illicita, atque reprobata iudicari debet: Tum quia regulæ semper in † dubio inhærendum est, nisi de exceptione manifeste dicatur. *l. quoties, & ibi Bart. ff. si quis cautionibus, Bartol. & Iason. leg. secund. ff. si quis in ius voc. non ier.* Tum quia exceptio quorundam casuum, regulam in omnibus aliis casibus † non exceptis confirmat. *§. vt autem, Authentic. de non alienand. reb. Eccles. immob. l. quæsitum. §. idem respondit, ff. de fundo instruct.* Et hanc sententiam alienationem † feudi sine consensu Domini factam in agnatum remotiorem, illicitam, & nullam esse, tenet Andre. de Isern. *Iacob. de Beluis. Frideric. Schenk. Aluar. cap. prim. §. Titius, si de feud. defunct. content.* Vbi dicitur, in casu illius capituli feudum illicite alienatum dici, si illud feudum alienatum sit sine consensu Domini. & tamen in illo capitulo tractatur principaliter de alienatione feudi in agnatum remotiorem facta. Igitur aperte volunt venditionem feudi factam agnato remotiori, sine Domini consensu, illicitam dici: *quam sententiam etiam sequitur Curt. in tract. feud. in quarta parte, numero centesimo vigesimo quinto Dum in eo, vtrum alienatio feudi dicatur facta licite, vel illicite, se se remittit ad ea quæ tradunt DD. in d. §. Titius.* eandem sententiam amplectitur Matth. de Afflict. *d. §. Titius. num. 1. & num. 11.* Vbi dicit, Alienationem factam in agnatum remotiorem, nullam esse. Hanc opinionem expresse approbat Collegium Iurecons. Lipsensium, *in quodam consilio, quod extat inter responsa Henning. consil. 15. num. 2. lib. 1.* vbi claris atque perspicuis verbis decidunt, Alienationem feudi absq; consensu domini factam in agnatum remotiorem, vel etiam in agnatum proximiorem, qui tamen plures æquales in eodem gradu habet, ipso iure nullam esse. *Idem vult Iac. de Beluis. cap 1 circa princ. de prohib. feud. alien. per Fri. vt refert Cur. in tract. feud 4 par. n. 146. Eiusdem sententiæ est & Bald. c. sane, num. 4. de renunc. Huic opinioni quoque astipulatur Hieron. Schurpff. consil. 68. num. 14. lib. 2 & cons. 11. lib. 3. Huc accedit quod docet Andr. de Iser. c. 1. prin. verb. & licet de alien. feud. pater. Matth. de Afflict. c. in 1. §. præterea, num. 1. & 31. quib. mod. feud. amit.* Hanc sententiam comprobat, quod tenet Matth. de Afflict. *c. 1. § sed etiam res. nu. 30. per quos fiat inuest.* Vbi dicit, vasallus feudum antiquum, agnato suo sine consensu Domini vendere potest, hoc tamen ita demum verum est, si agnatus vendens feudum agnato suo filios ipse non habeat, alias vero si filios haberet, tunc non valeret illa alienatio facta in dictum agnatum sine consensu Domini: Quia non diceretur facta in eum, cui successurus est, *vt dicit text. in c. 1. in princ. de alien. feu pater.* Ex his omnibus satis liquat, venditionem, vel aliam quamlibet alienationem Domino non requisito factam, agnato remotiori illicitam, atque nullam esse: Quare cum in casu nobis proposito feudum, de quo controuersia est, Dominus G. B. vendiderit fratri suo B. Domino feudi non consentiente, dubium non est, hanc alienationem feudi, quo ad partem quæ ad Dominum E. & eius filium O. spectabat, & ipso iure nullam esse. Nam quo ad hanc partem dominus B. habetur pro loco agnati remotioris, prout expresse hoc tenet Bald. *c. 1. in princ. num. 7. de alien. feud.* Vbi perspicue dicit, sicut se habet † agnatus remotior respectu totius feudi, ita se habet agnatus proximior respectu portionis, quæ ad alium tangit, Et probatur in simili ratione, quia *secundum communem atque receptam DD. sententiam* agnatus proximior, cui † sine consensu Domini feudum vendi posse receptum est, is dicitur, qui venditori mortuo immediate successurus erat. *And. de Isern. Aluar. c. 1. §. etsi clientulus. & ibi Matth. de Afflict. numer. 33. de alien. feud. Andr. de Isern. c. 1 in prin. & ibi Matth. de Afflict. in summa. & num. 33 & Fride Schenck. num. 3. de alien. feud. pater. Matth. de Afflict c. 1. §. sed etiam res num. 2. per quos fiat inuest. Matth. de Afflict c. 1 nu. 11 de eo qui fidem fecit. Frider. Schenck. c. 1. §. rursus, num. 1. quib. mod feud. amitt.* Sed certi atq; indubitati iuris est, Dominum B. fratri suo G. mortuo non in solidum, sed in portione tantum dimidia successurum fuisse, & aliam dimidiam partem ad Dominum E. patrẽ Domini O. iure successionis debitũ iri. *c. 1. de grad. success. in feu.* Ideoq; sicut respectu totius feudi agnatus remotior habitus fuisset, si venditori mortuo penitus successurus non erat: Ita & respectu partis feudi remotior dici debet, cum venditori in istam partem successurus non erat, quia idem iuris statuitur de parte † respectu partis, quod de toto respectu totius statui solet. *l. qui scit. ff. de vsur. l. an pars. ff. pro derelict.* Quam ob causam sicut alienatio feudi facta sine consensu domini agnato remotiori, nulla atq; illicita iudicatur: Ita & alienatio facta Domino B. sine consensu Domini feudi, quo ad partem ad Dominum E. eiusque filium spectantem, nulla atque illicita reputari debet, sicut hoc expresse tenent Lipsen. *in præallegato cons. 15. num. 2.* Vbi dicunt, Alienationem feudi factam sine consensu Domini in agnatum proximiorem, qui parem in gradu habet, ipso iure nullam esse, Et satis videtur esse de mente Hieron. Schurpff. *d. consil. 68 n. 14.* Vbi quo † ad casum illius consilii, in quo pater habens plures filios, vni ex filiis suis feudum vendiderit, dicit, alienationem ita demum licitam iudicandam, si cum Domini feudi consensu facta sit, vnde cum venditio feudi facta Domino B. illicita, atq; illegitima sit, dubium non est, quin domino O. permittatur, hoc feudum alienatum proportione ad ipsum spectante, statim & non expectata morte G. patrui sui repetere, quia dubii iuris non est, quin agnato permittatur feudum ab agnato suo illegitime, & illicite venditum, statim, etiam alienatore adhuc superstite, reuocare. Quam sententiam expresse tenet Andr. de Isern. *cap. 1. num. 8. si vasall feud. priu. Matth. de Afflict. cap. §. rursus, num. 65. quibus mod. feud amitt. Aluar. c. 1. §. fin. num. 27. quæ fuit prima causa. Andr. de Isern.* Aluar. *c. 1. §. hoc quoq; nu. 6. de success. feudi.* Vbi huius rei hanc assignat rationem, quia dicit, vbi alienatio est illicita facta, Domini nempe consensu non accedente, deficere initium atque fundamentum † contractus. Ideoque concedi agnato hoc feudum alienatum statim reuocare, *quam rationem ibidem recenset, & sequitur Præpos. numer. 5. Eandem opinionem tenet Matth. de Afflict. cap. 1. in princ. numer. 6. de alien. feud pater. Huc accedit quod tradit Matth. de Afflict. c. 1. §. sed etiam res. num. 7. per quos fiat inuestitur. Pro hac sententia facit doctrina Bald. in d. c. sane, num. 4.* Hoc idem, quod feudum illicite alienatum agnatus viuo adhuc alienatore repetere possit, approbat Bald. *cap. 1. §. hoc quoq; num. 2. & ibi Frider. Schenck. num. 2 & Matth. de Af-*

Margin note numbers printed beside the text: 64 (at "debet: Tum quia regulæ semper in † dubio"), 65 (at "casibus † non exceptis"), 66 (at "lienationem † feudi sine consensu"), 67 (at "en. feud. Vbi perspicue dicit, sicut se habet † agnatus"), 68 (at "cui † sine consensu Domini"), 69 (at "re † respectu partis"), 70 (at "plures filios. vni ex filiis suis"), 71 (at "gnato suo illegitime"), 72 (at "fundamentum † contractus").

de Afflict. nu. 10. de success. feud. Idem quoq; ibidem docet Pra-
pos. numer. 2. Eiusdem sententia est Andr. de Isern. cap. 1. §.
porro, numer. 5. qual. feud. olim alien. pot. Fac. quod tradit
Mar. Laud. c. 1 §. Titim, & ibi Praepos. col. fin. si de feud. de-
funct. consent. Curt. tract. feud. 4. part. num. 146. Et ex-
presse in terminis nostris, quod feudum venditum a-
gnato remotiori sine domini voluntate, possit agna-
tus proximior statim reuocare, tenet Matth. de Affli,
Aluar. in d §. Titius, num. 1. & Frider. Schenk, ibidem Andr. de
Isern. Huc accedit quod docet Andr. de Isern. *cap. 1. in*
prin. versic. etsi libellus, nu. 4. de alien. feud. pater. Vbi for-
maliter sic loquitur, Si ergo sine domini consensu fie-
ret alienatio agnato proximiori, valet, alii, non proxi-
ximo non valet, imo proximus statim reuocaret, *de*
success. feud. in fin gl. magna.

Ex his omnibus satis liquet domino O. concedi fa-
cultatem atque potestatem hunc pagum, eo quia illi-
cite à patruo suo alienatus est, etiam viuo alienatore
repetere. Quinimo dico, etsi hic pagus licite aliena-
tus esset, tamen nihilominus concedi domino O.
hunc pagum venditum pro parte ad ipsum spectante
etiam viuo venditore reuocare, oblato tamen precio
pro rata portione, vt hoc satis probatur *in c. 1 §. porro,*
qualit. feud. olim alien. pot. Namq; cum ille text. dicat,
siue feudum de bona, siue de mala consuetudine fue-
rit alienatum, agnatum proximiorem habere ius &
probibendi & redimendi, & hoc quidem oblato pre-
cio æquali, & intra annum à die alienationis factæ, sa-
tis perspicue ex illo textu patet, etiamsi feudum lici-
te alienatum fuerit, tamen nihilominus permitti
agnato proximiori feudum venditum, viuo alie-
natore restituto precio redimere, quod expresse ex illo
73 textu colligitur, dum ille textus dicit domino & agna-
to permitti † feudum alienatum pro æquali precio re-
dimere, qui textus non potest aliter intelligi, nisi de
redemptione, quæ fit alienatore viuo: Nam eo mor-
tuo permittitur tam agnato quam domino, si agnati
74 non extarent, hoc feudum, etiam † precio nõ oblato,
repetere. *c. 1. §. rursus. quib. mod. feud. amitt. c. 1. §. hoc quo-*
que, de success. feud. c. 1. §. Titius, si de feud. defunct. cont. fac.
c. 1. in prin. de alien. feud. pater.

Præterea quoque mortuo vasallo, qui feudum ali-
75 enauit, quia † hoc modo resoluitur, atque extinguitur
ius contrahentis, *d. §. rursus. d. §. etsi clientulus, & d. §.*
Titius, simili modo & contractus ab eo celebratus re-
solui & extingui debet, *argum. dictorum iurium & l. lex*
vectigali. ff. de pignoribus. Bart. l. in concedendo. ff. de aqua
pluuia arcenda. Vnde isto casu res non redimitur, sed
76 à domino directa ab agnato † vtili rei vendicatione
repetitur, *prout decidit Aluar. d. c. 1. §. hoc quoq;, num. 1, de*
success. feud. Quare cum textus vtatur verbo redimen-
77 di, & requirat † precii restitutionem, dubium non est,
quin ille textus concedat agnato proximiori, etiam
viuo alienatore feudum licite alienatum repetere, *pro-*
ut expresse tenet Iacob. de Beluis, Bald. Aluar. & Praepos. d.
§. porro, & Matth. de Afflict. num. 70. 71. 81. & 82. & hoc
vsque adeo locum habere ibidem voluit Bal. & Matt.
de Afflict. *nu. 85.* vt procedat, etiamsi statuto simplici-
78 ter & indistincte permittatur feudi † venditio, & alio
titulo alienatio facta. *Idem quoque sentit Matth. de Afflict.*
c. 1. §. sed etiam res, nu. 8. per quos fiat inuest. & ibidem And. de
Iser. vterque. nu. 3. & Frider. Schenck. Hanc sententiam com-
probat id quod tradit gl. in d. §. porro verb. æquali. & sequitur
ibidem And. de Iser. nu. 13. in fine, vbi dicunt & c. Eandem sen-
tentiam amplectitur Praepos. d. cap. 1. § sed etiam res, colum. 1.
Huc citari potest cum quod tradit præsumitur *c. 1. §.*
fin. col. fin. quæ fuit prima causa. Pro hac sententia facit,
quod tradit Francisc. Sonsbeek *in tract. feud. 13. part. n.* 79
14. Vbi vult, si vasallus in dominum rem alienaret,
sine consensu descendentium vel agnatorum, per-
mitti tam filiis, quam agnatis non expectata morte a-
lienatoris, hoc feudum redimere, & tamen † dubii 80
iuris non est, quin alienatio feudi facta in dominum
licita atque permissa censeatur: Cum enim omnis
alienatio feudi, † cum consensu domini licita re- 81
putetur. *cap. prim. §. etsi clientulus. de alien. feudi pa-*
terni, cum similibus. certum est & hanc alienatio-
nem feudi, quæ ipsi à domino fit, permissam esse,
quia eo ipso quod dominus contrahit cum vasallo,
huic contractui consentire creditur, *arg. eius quod tra-*
dit Abb. c. cum in veteri. numer. 4. argum. gloss. ibidem, &
verb. sociorum. de election. Alexand. leg. prim. §. fuit quæsi-
tum. ff. ad S. C. Trebell. Facit l. cum placet. §. libertis. & i-
bi Bartol. ff. de legat. 2. Bald. Alexand. & Ias. l. si qui. §. fin.
numer. 14. & 15. ff. de acquir. hered. Alexand. consil. 8. num.
3. lib. 5. Idem, quod feudum alienatum † in dominum 82
possit agnatus etiam viuo alienatore repetere, te-
net Iacob. de Beluis. *c. in princ. 1. de alienat. feud. paterni,*
ad hanc sententiam stabiliendam optime conuenit quod vult
Praepos. cap. 1. §. hoc quoque. numer. 4. de success. feud. I-
tem quod trad. Aluarot. dict. §. hoc quoque, numer. 3. His
Adiungi potest quod docet Aluarot. c. 1. §. si facta. numer. 5.
si de feud. defunct. cont. Andr. de Isern. cap. prim. §. hoc quo- 83
que. numer. 5. Vltra † hoc quod permittatur a-
gnatis feudum venditum licite redimere, confirmat
Bal. *l. sancimus. C. de iure protomis.* Vbi dicit, Ius prothi-
miseos in feudis locum habere, *vt refert & approbat*
Matth. de Afflict. capit. 1. §. sed etiam res. numer. 10. per
quos fiat inuestitur. Vltimo hanc sententiam confir-
mat id quod docet Bald. *cap. prim. in princ. numer. 1. de*
alien. feud. pater. & sequitur ibidem Præpos. *num. 2.*
ex quorum doctrinis manifeste patet, etiamsi illa opi-
nio vera sit, quæ vult feudum absque consensu do-
mini vendi posse agnato remotiori, tamen nihilo-
minus permitti agnato proximiori hoc feudum, et-
iam alienatore viuo precio restituto reuocare. Ex his
satis liquet, siue dicamus feudum in casu nobis pro-
posito à domino G. B. fratri suo B. absq; consensu do-
mini feudi licite venditum, siue teneamus eam opini-
onem, quæ & verior & communior est, alienationem
feudi in casu nobis proposito illicitam esse, tamẽ per-
mitti domino O. feudum hoc alienatum pro portio-
ne ipsum attingente, etiam viuo adhuc venditore, re-
uocare.

SOLVTIONES CONTRARIOrum argumentorum, & confutationes obiectionum.

NEc hanc sententiam infringunt ea quæ in con-
tratium adducta sunt: Namque ad primum ar-
gumentum respondeo, & dico, licet certi atque in-
dubitati iuris sit, feudum licite & irreuocabiliter, et-
iam domini consensu non accedente, vendi † posse a- 84
gnato proximiori, tamen in casu nobis proposito dici
nequit, quo ad portionem dimidiam spectantem ad
dominum E. & O. eius filium, hoc feudum agnato
proximiori venditum esse, quia agnatus proximior di-
citur is, qui alienatori morienti successurus erat, sed
certum est dominum B. G. morienti non nisi pro di-
midia portione in hoc feudum successurum fuisse. I-
gitur

gitur manifestum est pro alia dimidia portione ipsum iure agnati remotioris censeri, *prout vltra ea quæ supra allegaui, tenet Præpos. c. 1. §. Titius num. 4. de alien. feud. Iu-*
8 *recons. Lipsens. d. consil. 16. num. 2.* Nec obstat † quod allegatum fuit inter plures Emphyteutas vnitua domini permissum esse rei Emphyteuticariæ alienationem, etiam domini consensu non interueniente: Tum quia hæc opinio, quamplutibus D D. displicet, *Ias. l. cum hi. §. si vni. ff. de transact. Idem l. si domus. §. fi. ff. de l. 1. idem 1. l. fin. n. 116. C. de iure emphyt.* Tum etsi hęc opinio esset vera, tamen ita intelligenda esset, vt tum demum locum haberet, quando Emphyteuta venderet rem emphyteuticam, illi qui ipsi mortuo ab intestato in Emphyteusin successurus erat: Tum etsi hæc opinio in Emphyteusi indistincte vera esset, tamen ex ea inferri non posset, idem in feudo obseruandum esse: Quia cum in feudo expresse contrarium sancitum reperitur, hoc à feudo ad emphyteusin argumentari nō
86 liceret: Quia argumentum † ab emphyteusi ad feudum non procedit, quando in feudis contrarium dispositum est. *Nicol. Euerb. in sua topic. in loco ab emphyt.*
87 *ad feud.* Sicut nec in aliis casibus † argumentum à simili locum habet quando in vno ex similib. aliud statutum inuenimus. *Bald. c. inter cæteras. de rescript. argum. gloss. & ibi Ias. & DD. Authentic. quas actiones. C. de SS. Ecclesi.*

Secundum argumentum similiter refutati potest.
88 Quia illa opinio, quæ vult † feudum venditum agnato remoriori, nunquam ab agnatis proximioribus repeti vel reuocari posse, manifeste falsa est, eo quia textus expresse repugnat, *cap. 1. §. si Titius, si de feud. defunct. cont.* & à D.D. nostris communiter reprobata, *Bald. & Aluarot. cap. 1. in princ. de alienat. feud. Odofre. in summa tit. quibus mod. person. vasall. feud. vendit. potest. Ioan. de Ligna. Clement. prim. de iure patronat. Mart. Laud. & Præpos. cap. prim. §. Titius si de feud. def. cont. Ioan. Raynut. c. imperialem §. habito. colum. 14. de prohib. feud. alien. per Frider.* Et ad iura pro contraria parte citata facilis est responsio, & ad *cap. prim. in princ. de*
89 *alien. feud. pater.* dico, illud † capitulum intelligendum esse, si alienatio fiat in agnatum proximiorem, qui alienatori mortuo immediate successurus erat, *& ita illum textum intelligunt Andr. de Isern. & Matth. de*
90 *Afflict. ibidem.* Quæ solutio videtur † verissima, quia quandocunque in lege aliqua vel alia dispositione fit mentio agnatorum, hoc intelligitur de agnatis proximiorib. & post mortem immediate successuris, *Ias. l. transactionem. Cod. de transact. Ias. l. prim. Cod. vnde vir. Bald. & Ias. l. fin. Cod. de verbor. significat.* Item re-
91 lictum † agnatis censetur proximioribus, seruata gradus prærogatiua, relictum. *d. l. fin. & ibi Ias. Cod. de verbor. signific. l. cum ita relictum. §. fin. & ibi Bald. ff. de leg. 2. l. peto. §. fin. ff. eodem. titulo.* Similiter onus in-
92 iunctum agnatis † proximioribus iniunctum esse. *l. prim. ff. ff. de legit. tutor.* Secundo respondeo ad illum textum, quod aduersatiua ibi retinet suam naturam, & contradicit præcedētib. & in iure & in facto: Nā alienatio facta in extraneum, non consentientib. agnatis proximioribus non valet ipso iure, sed alienatio facta in agnatum remotiorem ipso quidem iure
93 valet, sed conceditur † agnatis proximioribus, oblato precio hoc feudum intra annum à die contractus celebrati reuocare, vel si hoc non fecerint alienatore mortuo hic contractus resoluitur. *Ita dicunt Curt. in tract. feud. 4. part. num. 146. Præpos. c. 1. §. Titius, col. fin. si de feud. defunct. cont.* Et sic patet illum textum nihil obstare nostræ sententiæ. Ad *c. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuestitur.* dico, hunc textum non modo nihil pugnare nobis, sed nostram sententiam expresse probare: Nam cum ibi in textu dicatur, feudum vendi non posse nisi tibi vel alii proximiori agnato, satis ex illo textu colligitur, tibi non aliter feudum vendi posse, nisi tu sis agnatus proximior, & hoc primo probatur per hanc disiunctiuam, vel, quæ inter
hæc duo verba ponitur, cuius dictionis † ea natura 94
est, quod denotet ea inter quæ ponitur, eiusdem qualitatis esse *l. 1. in princ. & ibi Bar. ff. de reb. dub.* Secundo hoc probatur in eodem textu, dum ibi in seq. verbia dicitur: Si de feudo extraneus inuestiatur, tibi vel alii proximiori agnato concedi precio oblato feudum hoc redimere, & tamen dubium non est, quin ius redimendi feudum alienatum nulli competat ni- 95
si proximiori † agnato tantum, *c. 1. §. porro, & ibi DD. qualit. feud. olim. pot. alien.* Sicut nec ius petendi vel reuocandi feudum alienatum, alii q̃ proximiori datur. *c. 1. §. Titius. si de feud. defun. cont. c. 1. §. hoc quoque, de success. feud.* Alias solutiones ad istum textum tradit Martin. Lauden, *& sequitur Præpos. d. §. Titius.*

Ad *c. 1. §. etsi clientulus*, respondeo, illum † textum 96
tātum intelligendum esse, si nepos vel frater, cui feudum imputatur vel venditur, sunt proximiores agnati, atque alienatori mortuo immediate successuri. *Andr. de Isern. Aluarot. Præpos. & reliqui DD.* alioquin alienatiu feudi in ipsos facta sine consensu domini, statim et iam viuente alienatore, & ipso iure nulla esset, prout supra late deduximus.

Præterea etiam ad totum secundum argumentum contrarium, & iura pro illo allegata responderi potest, illud si aliquo casu locum habere possit, ita demum verum esse si alienatio feudi fuerit facta in agnatum remotiorem cum consensu domini, *quoad istud propositum expresse format casum Curt. in loco præallegato.* Alioquin dico hoc argumentum nullo modo procedere posse, & sic hoc argumentum nihil obest nostræ sententiæ.

Ad tertium argumentum contrarium respondeo, & dico, quod si non constaret de tenore primæ inuestituræ, hoc feudum in dubio non præsumendum hereditarium, sed ex pacto & prouidentia, prout tenet Iacob. & Andr. *in summa tit. de success. feud. §. Item quæritur*, vbi dicit, quod in dubio † agnatus 97
& filius admittantur ad feudum, non vt heres, sed vt filius. In eadem sententia est & Andr. de Isern. *c. 1. numer. 11. & ibi. Matth. de Afflict. numer. 270. vsque ad num. 278. Ex quib. caus. feud. amitt. Bald. & Ang. l. si tibi. §. pactum ff. de pactis. Matth. de Afflict. c. 1 §. fin. numer. 35. de feud. cognit. Marc. cap. 1. in princ. numer. 127. de feud. success.* Baldus quoque huic opinioni astipulatur: *l. cum notissimi. C. de fideicommiss.* Vbi tradit, Feudum simpliciter acquisitum præsumi pro se & descendentibus ex se acquisitum, Et hoc etiam expressis verbis docet Præpos. *c. 1. §. hoc quoque. numer. 8. de success. feu.* vbi formaliter loquitur, Regulariter autem feudum ex sua natura progreditur ad descendentes, non vt hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia legali seu consuetudinaria. *c. 1. §. cum vero Conradus, & §. hoc quoque notandum.* Hanc eandem opinionem sequitur, & multis argumentis comprobat Matth. de Afflict. *c. 1. num. 14. vsque ad num. 19. an agnatus*, & vltra ibi dicta hæc sententia stabiliri potest ex eo, quod magis

com-

muniter traditur per Barr. & Bald. *l. si tibi. §. pactus ff. de*
pactis. *Bar. Alex. & Ias. l. quod dicitur. ff. de verbor. oblig.* Vbi
dicitur, quod in his quæ ad extraneos beredes non
transeunt regulariter, quale est feudum, patet in du-
98 bio censeatur † stipulatus filiis, non vt heredibus,
sed vt filiis. Huc accedit quod in fortioribus termi-
nis tradit Paul. de Cast. *l. si facto. §. fin. ff. ad S. C. Trebel.*
Ias. l. si non sortem. §. libertus, col. fin. ff. de condict. inde-
bit. Idem l. Gallus. §. quadam recte. numer. 45. ff. de liber.
& posthum. Vbi concluduor, etiam feudum acquisi-
tum pro se & heredibus censeri ex pacto & proui-
99 dentia, eo † quia in feudis appellatione heredis fi-
lius tantum continetur. *cap. prim. §. etsi clientulus. de a-*
lien. feud. cap. 1. §. penul. si. de feud. defunct. Et nunquam
feudum dici hereditarium, nisi pro filiis & heredibus
coniunctim acquisitum fuerit, *Quam decisionem refert*
atque sequitur dominus Thomas Ferra. caut. 28. Et dicit
ita consuluisse totum Collegium Iurisconsultorum Patauii.
Nec obstat c. 1. *de duob. fratrib. à capit. inuestit.* in eo
quod ibi textus dicit, quemlibet in dubio præsumi si-
200 bi & heredibus suis prospexisse: Nam vt † ex illo
textu patet ibi, verbum heredibus, pro descendenti-
bus accipitur, quia in illo textu dicitur, duos fratres
tali tenore feudum acquisiuisse, vt quam diu ipsi vel
eorum beredes masculi, vel masculis deficientibus,
fœminæ, si superessent, haberent, & postea vnum ex
fratribus decessisse relicta tantum fœmina. Igitur
quæritur, vtrum portio feudi ad filiam fratris præ-
mortui, an ad fratrem superstitem pertineat? & re-
spondetur feudi portionem non ad fratrem super-
stitem, sed ad filiam fratris defuncti deuolui, eo quia
quilibet sibi & suis heredibus prospexisse videtur: Et
sic satis ex serie illius textus colligitur ibi hoc ver-
bum, heredibus, poni pro descendentibus, quare
ille textus materiæ nostræ sententiæ noo refragatur.
201 Quinimo etsi manifestum esset † hoc feudum ac-
quisitum pro se & heredibus, ex corpore suo descen-
dentibus, Vel si fides fieri possit, in Pomerania vsita-
tum atque consuetum esse, feuda eo tenore conce-
di, tunc enim isto modo feudum acquisitum præsu-
meretur, *arg. l. quod si nobis. §. quia assiduus. ff. de ædilit.*
edicto. l. fin. Cod. de fideiussor. cum similibus supra allegatis
Tamen dico veriorem esse illorum sententiam, quæ
vult etiam hoc modo feudum acquisitum ex pacto
& prouidentia dici, *sicut decidit Andr. de Isern. c. 1. §. pra-*
terea ducatus, num. 38. & Matth. de Afflict. num. 34. & 36.
de prohib. feud. alien. per Frider. Vbi etiam dicit Andr. Bul-
ger. & Pi eum huic opinioni assentire. Idem etiam tenet M.
cap prim. numer. 266. ex quibus. caus. feud. amitt. Matth.
de Afflict. cap. prim. numer. 3. de eo qui sibi & suis hered.
M. c. 1. numer. 13. an agnat. Et licet aliqui DD. supra ci-
tati c ›ntrariam sententiam complectantur, hæc ta-
men nostra opinio crebrior est, & ego eam verio-
re ›‹tatuo quia cum heredes ex corpore nostro de-
scendentes, nihil aliud sint quam filii dubium non
est, quin sicut feudum acquisitum pro se & filiis ex
pacto & prouidentia censetur: Ita & feudum acqui-
situm pro se & heredibus ex corpore suo descenden-
tibus, ex pacto & prouidentia reputari debet, *quod sa-*
tis probatur ex text. l. centum. ff. si certum. petatur. leg. si in
rem la 1. versic. penult. ff. de rei vendicat. l. nominatim. ff.
de condict. & demonstr. l. quoties. §. si quis nouem. ff. de he-
202 *red. instit.* Præterea quoties † dispositio aliqua non ni-
si vni rei vel qualitati cōuenire potest, illa res vel qua-
litas habetur pro expressa. *l. 2. & ibi Ias. ff. de liber. &*
posthum. Quare cum hæc verba pro se & heredibus
ex corpore suo descendentibus, non nisi filiis compe-
tant, perinde haberi debet, ac si feudum expresse
pro se & filiis receptum fuisset: Quia non curatur
quid ex æquipollentibus fiat, *l. si mater. C. de instit. &*
substitut. l. mulier. in princ. ff. ad S. C. Trebell. l. fin. § fin. ff.
Mandati. DD. leg. Gallus. § & quid si tantum. ff. de liber. &
posth. Cum itaque feudum in casu nobis proposito sit
ex pacto & prouidentia, non autem bereditarium
certum atque manifestum est ea quæ in tertio argu-
mento contrario dicta sunt, nihil huic † nostræ cōclu- 203
sioni obesse, quia in feudo ex pacto & prouidentia in-
distincte factum vasalli agnato non nocet. *cap. 1. & ibi*
DD. An agnat. cap. 1. in princ. & ibi DD. de alien. feud pater.
Quia etsi feudum in casu nobis proposito contronet-
titur hereditarium esse, quod tamen minime verum
est, nihilominus tamen Do. Ottoni permitteretur
hoc feudum illicite, & absque domini consensu ven-
ditum renocare: Quia dubium non est, quin per illi-
citam venditionem vasallus feudo priuetur. *c. 1. §. de-*
nique. Quæ fuit prima caus. c. 1. in princ. de prohib. feud. alien.
per Lothar. c. 1. in princ. de prohib. feud. alien. per Federic. I- 204
tem certum est, quod hoc feudum illicite alienatum
ipso iure deuoluatur non ad dominum feudi, sed ad a-
gnatos proximiores. *gloss. cap. 1. §. hoc quoque. & ibi Ia-*
cob. de Beluis. Andr. de Isern. Matth. de Afflict. de success. feu.
Andr. de Isern. c. 1. Si vasal. feud. priuet. cap. 1. in princ. de a-
lien. feud. paterni. Aluar. c. 1. §. denique, conclus. 16. & ibi Pra-
pos. & Matth. de Afflict. Quæ fuit prima causa. Alex. consil.
30. nu. 13. lib. 1. Curt. tract. feud. 5. part. conclus. 4. Vbi dicit,
hanc sententiam communiter receptam esse. Quare cum
vasallus illicite alienans feudum illo priuetur, & hoc
ex legis dispositione ad agnatos deuoluatur dici non
potest, agnatos ab hoc feudo vendicando repelli: Ideo
quia hereditarium est.

Hoc enim casu non vt hereditarium, sed ex le-
gis dispositione ad agnatos descendit: Ideoque a-
gnatus non prohibetur hoc feudum renocare quod
optime probatur ex eo, quod in simili notat Mart. de
Afflict. *cap. 1. num. 7. An agnat.* Vbi decidit: Licet fili-
us in feudo hereditario non possit venire contra fa-
ctum defuncti, neque feudum ab eo alienatum repe-
tere possit, boc tamen locum non habere, si non fi-
lius, sed alius fuerit à patre in bonis allodialibus he-
res institutus: Tunc enim quia filius non est heres pa-
tris, neque feudum ex hereditate patris, sed ex proui- 205
dentia legali capit, non prohibetur hoc feudum alie-
natum reuocare, vel alias contra factum defuncti re-
spectu buius feudi venire licet feudum hoc pro se &
heredibus suis acquisitum sit, & pro hoc allegat Bal.
in l. sciendum. C. de fideicommiss. dicentem, illud quod di-
citur: Quod filius succedit in feudum, nisi sit beres,
verum est, si posset † esse heres, alias bene succe- 206
dit, vt filius non, licet non sit heres, etiam si feudum
sit hereditarium. Et hoc vsque adeo verum est, vt li-
cet vasallus qui feudum alienauit illicite, ante dis-
cesserit, quam agnatus proximior feudum repe-
tat, Et is agnatus vel ex testamento, vel ab intestato a-
lienatori heres extiterit, illum tamen nihilominus
hoc † feudum illicite alienatum repetere posse ab 207
emptore. Quod primo probatur, quia hic contra-
ctus à defuncto contra leges celebratus fuit ipso iure
nullus, neq; ex illo vlla vel ciuilis vel naturalis obli-
gatio orta fuit. *l. non dubium, & ibi DD. C. de legibus.*
leg. cum lex. ff. de fideiussor. Vnde licet defunctus pro-
pter hunc illicitum contractum & traditionem
feudi subsecutam fuerit feudo priuatus, atque hoc a-

gnato

gnato proximiori applicatum: Tamen, quia neque i-
pse neqoe heres illius isto contractu obligatur, dubi-
um non est, quin agnato proximiori, licet heredita-
tem illius qui feudum alienauit, adierit, permittatur
hoc feudum alienatum repetere, arg. l. Lucius, & ibi
Bart. & Bal. ff. solut. matrim. Bald. l. cum à matre, nu. 5. C.
de rei vend. Bal. l. 2. C. de inoffic. donat. Bal. l. 2. C. Si quid in
frau. patr. Huc accedit, quod in illis casibus, in † quibus
108 vasallus alienás seu vendens feudum illicite, non pri-
uatur feudo, vtputa quia rem feudalem vendidit, i-
gnorans illam feudum esse. c. 1. §. Si vasallus, si de feud.
defunct. cont. permittatur etiam illi ipsi vasallo, qui feu-
dum vendidit illud repetere ab emptore. prout tradit
Andr. de Iser. Aluar. Prap. s. & Matth. de Afflict. c. 1. de contro-
uers. inter dom. & emptor. Itaque & simili modo, cum vt
supra dictum est, per quamlibet illicitam alienatio-
nem agnato feudum non auferatur, ipsi licitum at-
que permissum esse debet, licet hereditatē illius, qui
hunc prohibitum contractum celebrauit, adierit,
feudum alienatum reuocare, placuit enim here-
109 dem eiusdem iuris potestatisque esse, qua † de-
functus fuit. l. heredem, & ibi Deci. ff. de reg. iur. §. 1. au-
thent. vt iuram. à defunct. praestit. l. hereditas. ff. de verbor.
significat. & ibi c. is qui & Dyn. de reg. iur. in 6. Imo saepissi-
110 me defuncto denegatum, † heredi permittitur. l. fin.
C. de euictionibus. His adde quod docet Matth. de Af-
flict. c. 1. §. Titius nu. 15. Si de feud. defun. cont. Vbi ex senten-
tia Iacob. de Beluis. decidit: Quamuis factum patris in
feudo hereditario filio semper praeiudicet, hoc ta-
men locum non habere in regno Neapolitano, si
111 pater † feodum illegitime venderet: In eo enim
qoia propter alienationē illicite factam vasallus feu-
do non priuatur, sed ipsi conceditur feudum hoc
illegitime alienatum repetere, simili modo dicit et-
iam, filio illius debere permitti feudum hereditari-
um illicite alienatum repetere, licet patris hereditati
sese immiscuerit. Nec obstat, quod cogatur factum
defuncti ratum habere: Quia hoc ita demum ve-
112 rum est, si hoc † factum à defuncto legitime cele-
bratum fuerit: Secus est, si hoc factum legum dispo-
sitioni refragetur, tunc enim heres hoc factum de-
functi ratum habere non cogitur. gloss. Bart. & Bal.
113 l. 2. C. si quae in fraud. patr. Sicut † nec ille ipse qui
lege prohibente aliquid fecit vel commisit, hoc fa-
ctum approbare & ratum habere cogitur. l. quemadmo-
dum. & ibi Bart. C. de agri. & censit. lib. 11. gloss. leg. iube-
mus, la. 2 §. fine C. de sacros. eccles. Bart. l. post mortem. ff. de
114 adoption. Praeterea factum quoq; † ipso iure nullum ra-
tum haberi non potest. l. obseruare. §. fin & ibi Bartol.
ff. de offic. proconsul. gloss. l. licet. ff. de iudiciis, Bart. & Bald. l.
1 C. qui pro sua iurisdict. Bald. l. multum. numer. 4. & 5.
Cod. si quis alteri vel sibi. Bald. l. fin. C. ad S. C. Maced. Qua-
re cum alienatio feudi absque domini volontate fa-
cta, & à legibus reprobetur, & per se nulla sit, cer-
to certius est heredem non cogi hanc venditionem
ratam habere, nec si eam vellet ratificare, posse: Quia
etsi venditio feudi in casu nostro facta licita atq; per-
missa esset, prout tenent aliqui DD. sed minus re-
cte, vt ex supra dictis liquet. Tamen nihilominus con-
cederetur Domino Ottoni feudum hoc etiam here-
ditarium viuo adhuc alienatore precio oblato redi-
mere, pro portione ad ipsum attingente. Sicut ex-
presse docet Matth. de Afflict. in c. prim. § hoc quoque,
115 numer. 56 de success. feud. Vbi † concludit, si filius ve-
lit mortuo patre feudum alienatum ab ipso licite
cum consensu domini reuocare, duo ad hoc re-
quiri, vt illud filio permittatur: Videlicet, vt
hoc feudum non sit hereditarium, & vt conficiat
inuentarium. Si vero patre viuo filius feudum re-
uocare intendat, sufficere, quod sit feudum anti-
quum. Igitur satis aperte sentit etiam feudum he-
reditarium licite alienatum viuo alienatore redimi
posse. Eandem quoq; sententiam † expresse tenet Ia- 116
son consil. quinquagesim. sext. colum. 6. lib. 3. vbi aper-
te decidit, Filium posse feudum hereditarium à
patre venditum, si antiquum sit, nempe auitum vel
proauitum viuo patre redimere: Quia, inquit, filii
feudum etiam hereditarium interim donec pater i-
psorum viuit, non habent, vt heredes patris, sed
ex prouisione legis vel prouidentia Antecessorum,
qui acquisiuerunt hoc feudum. argu. cap. 1. in qui prin.
de success. feud. Fac. quod notat Bartol. l. ita demum. §. fin.
ff. de petit. hered. Et haec sententia certa & euidenti
ratione demonstrari potest. Nam quando filius vel
agnatus non est heres illius qui feudum vendidit,
neque ex hereditate illius quidquam ad illum per-
uenit, permittitur tam filio, quam agnato, feu-
dum etiam hereditarium alienatum reuocare. Ia-
cob. de Beluis. capitul. prim. §. Titius, & ibi Matth. de
Afflict. Si de feud. defunct. content. Idem cap. prim. nu-
mer. septim. An agnat. Bald. l. cum secundum. Cod. de fi-
deicommiss.

Sed certum est in isto casu, quando filius vel a-
gnatus viuo adhuc venditore, feudum alienatum
repetunt, ipsos non esse neque esse posse heredes ali-
enatoris, nec quicquam ex illius hereditate ad illos
peruenisse aut peruenire posse: Quoniam † viuen- 117
tis nulla est hereditas. l. 1. ff. de here. & action. vendit.
neque superstiti quis heres esse potest. l. qui heredita-
tem. & l. neminem. ff. de acquir. hered. l. prim. ff. de vsu-
cap. pro hered. l. nemo. C. de captiu. & posthim. reuers. Qua-
re in casu isto, quando filius vel agnatus viuo alie-
natore Iure protimiseos feudum venditum redime-
re nititur, nihil ei obesse debet, quod hoc feu-
dum, de quo agitur, hereditarium sit. Huc acce-
dit, quod plurimi DD. tenent: Filium vel agnatum
feudum hereditarium † etiam alienatore mortuo 118
repetere posse, si modo inuentarium conscripserint,
prout etiam docet ex sententia Bald. Matth. de Afflict. in
in praelud. feudor. numero centesim septuagesim. octau. Idem
vult. Hier. Schurpff consil. 81. lib. secund. & cons. 17. lib. 3.
Vbi refert etiam Iason. in consil. 16. lib. tert. hanc sententi-
am amplecti. Hanc eandem opinionem tenent And. de
Isern. Bald. Aluarot. & Frideric. Schenck. cap. 1. An a-
gnatus.

Vbi concludunt, istud capitulum tantum habere
locum in feudo hereditario, non autem in feudo ex
pacto & prouidentia: sed in isto capitulo disponitur
Agnatum non compelli aes alienum à defuncto con-
tractum soluere de feodo, atque alio modo factum à
defuncto ratum habere. Igitur satis liquet illos DD.
velle, etiam in feudo hereditario permitti agnato
contra defuncti factum venire. Si itaque permitta-
tur in feudo hereditario contra factum vasalli ipso
defuncto venire, certe simili ratione, imo multo
magis permitti debet agnatis feudum hereditarium
venditum viuo adhuc alienatore redimi, cum inter
vnum casum & alium diuersitatis ratio assignari ne-
queat. Igitur in vtroque idem Ius statui debet. argu. l.
illud. in princ. ff. ad l. Aqui. l. Titio. in princ. ff. de verbo. ob-
ligat.

figat. maxime cum pendentia actus non debet opera-
119 ri, † quam si casus de præsenti euenisset, *l.aliquando.*
§ final.ff.ad S.C.Velleian.l.si quis ita scripserit.& ibi Bartolus.
& l.si seruus communis.ff.de bered.instit. Et licet Dominus
Alexand.*consi.26.in fi.li.5.* contrarium teneat, videlicet
feudum hereditarium venditum, filium vel agnatum
viuente venditore redimere non posse, tamen illius
sententia, *vt ex supra allegatis liquet*, manifeste falsa
est.

Ad quartum argumentum contrarium principale,
ideo videlicet Dominum Ottonem hoc feudum alie-
natum repetere vel reuocare non posse, quia pater
ipsius non contradicendo huic alienationi intra an-
num, ex quo cognouit hanc alienationem factam, ei
cōsensisse quodammodo tacite dicitur, vnde cum ipse
hereditatem patris inuentario non conscripto adierit,
videtur dicendum ipsum cogi atque compelli hunc
patris consensum babere ratum, neque vllo modo sut
ratione contra bunc contractum venire posse, ad hoc
inquam argumentum facilime responderi potest:
Quia primo dico, quod dicitur per annale silentium
videri agnatum proximiorem alienationi factæ con-
120 sensisse, tunc demum verum est, quando † feudum li-
cite, id est, cum consensu Domini venditum est, secus
est si feudum illicite venditum sit, eo enim casu pro-
pter annale silentium non inducitur neque præsumi-
tur consensus, sed licitum & permissum est agnato
proximiori feudum venditum vel alio titulo alienatū,
semper & quandocunque non obstante anni lapsu re-
petere, sicut expresse decidit Matthæus de Afflict.
cap.1.§. Titius.numer.21 fi de feud. defunct. Andreas de Isern.
Aluarotus Mart. Lauden.& Præpositus ibi item Curtius in tra-
ctat.feud quarta parte.numero 146. vbi sic inquit: Præscri-
ptio anni, *de qua in c.1.§.porro.qualit.feud.olim.* non cur-
rit, quando alienatio est nulla ipse iure. *c.1.in princip.de*
probib.feud.alien per Frideric. Secus est in alienatione quę
a principio tenet, sed resolubiliter, in hoc capit. *& fa-*
cit cap.1.§.præterea. de capit. Corrad. Huic opinioni quoque
astipulatur Hieron.Schurpff.consi.68.numero 17.lib.2. Qua-
re cum in nostro casu feudum sine Domini consensu,
& illegitime venditum sit, & per consequens hic con-
tractus ipso iure nullus atque inutilis sit, dici non po-
test, Dominum Erasmum B. à repetendo feudum alie-
natum anni lapsu exclusum fuisse. Ideoque filio ipsius
Do. Otto. absque omni dubio permitti debet, feudum
hoc alienatum repetere, quia hoc etiam ipse Dominus
Erasmus, si adhuc in viuis esset, facere potest. Igitur
multo minus hoc Domino Ottoni, qui & filius & he-
res est Domini Erasmi, denegari debet. *argument.dicta*
lege beredem. Quia etiam posito, sed sine præiudicio ve-
ritatis, alienationem feudi in casu nobis proposito, le-
gitime factam, & patrem Domini Ottonis præscri-
ptione annali à redimendo hoc feudum alienatum
fuisse exclusum: Nihilominus tamen concederetur
Domino Ottoni, non obstante eo quod patris heredi-
tati opulentissimæ non conscripto inuentario sese im-
miscuerit, hunc pagum alienatum redimere: Quia nu-
dus atque simplex consensus, qualis est qui per anni
lapsum inducitur, præstitus alienanti feudum, filio,
121 etiamsi † heres patris extiterit, indistincte non nocet,
vt docet Iacob. de Beluis. & Bal. *cap.1.§.hoc quoque.& ibi*
Matthæus de Afflict.numero 55.de successione feudi. Vbi huius
decisionis hanc reddunt rationem, quia inquiunt, fi-
lius hoc casu non venit nec venire debet contra fa-
ctum patris, quando pater venditori consensit, nec se
obligat, quia per consensum naturaliter tantum obli-
gatur *l.si vnus.§.pactus.ff.de pactis.* Hanc sententiam se-
quitur Aluarotus *cap.1 §.final.conclusio.30.quæ fuit prim.*
causa.& Franciscus Curtius in tractat feud. 4. parte. numero
150. vbi dicit: Hanc sententiam à Doctoribus commu-
niter receptam. Eandem sententiam consulendo secu-
tum fuit totum Collegium Iureconsultorum Ingol-
stadensium, *quod consilium extat inter consilia Henningii,*
consi.16.quæstio.5.lib 1. vbi volunt, Hoc etiam locum ha-
bere, si pater se † vltra consensum suum, quem alie- 122
nanti feudum præstitit, etiam personaliter tantum ob-
ligauit. Huc accedit, quod renunciatio patris de feudo
facta filio, qui se hereditati patris inuentario non con-
scripto immiscuit, non noceat: Quia † pater in dubio 123
videtur tantum iuri suo, quod in feudo habuit, renun-
ciasse, non autem est verisimile ipsum iuri filiorum su-
orum præiudicare voluisse. *Bald.l. qui se patris, num.12.*
C.vnde liberi.Alex.con.8.num.16.lib.3.Ias.con.7.li.3.& con.
56.eo.lib. Quare cum hæc renunciatio vel consensus
non prorogat vires suas ad liberos, dubium non est,
quin liberis & heredibus patris hic consensus vel re-
nunciatio non noceat, quo minus feudum hoc, cui pa-
ter renunciauit, repetere vel reuocare possint. *argu.l.*
Lucius, & ibi Bart.& Bald.ff.solut.matrimon.l. cum à matre,
num.5.Cod.de rei vendic. Bald.l.2.C.si quid in fraud patr.
Hanc sententiam comprobat, quod in illis, † qui suc- 124
cessorio ordine ex legis dispositione primo parentib.
deinceps filiis competunt, exclusio vel remotio pa-
rentis, siue illa temporis lapsu, siue renunciatione pa-
rentum interuenerit, filiis neque viuis neque mortuis
parentibus noceat. Ideoque receptum est, si pater re-
nunciet hereditati auitæ, etiam iureiurando acceden-
te, quia hereditas parentum primo liberis, † deinde ex 115
successorio edicto nepotibus defertur, hanc reuoca-
tionem filiis neque viuo neque mortuo parente no-
cere. *Bartolus l.qui superstitis.ff.de acquirend.hereditat. Bal l.*
pactum quod dotali.in secunda quæst.& ibi Dec. C.de pact.Ias.
l.stipulatio hoc modo.ff.de verb.oblig. Idem & in querela in- 116
officiosi testam. & quæ primo liberis, † dehinc nepo-
tibus datur, obseruatur: Nam siue filius temporis la-
psu, siue renunciatione à querela excludatur, nepos ex
eo tam viuo quam mortuo filio, etiamsi ipsi heres ex-
titerit, ex sua persona querelam inofficiosi testamenti
intentare potest, *arg.l.si n qui, in principio de inoffic.testa-*
ment.l.si non mortis. §.fin.ff eodem titulo. gloss. Bartolus, Bal-
dus & Iason num.52. l.in suis.ff.de liber. & posthum. Iason
Rubr Cod de successio.edict. Quare † cum ius redimendi 127
feudum licite alienatum competat, primo proximio-
ri agnato, & illo non volente vti hoc iure, illud ad fili-
um suum tanquam proximiorem post ipsum defera-
tur ex legis dispositione, *Matth.de Afflict cap 1.§. Sed et-*
iam res, num.8 per quos fiat inuest. Matth. de Afflict. cap.1.§.
donare.num.81.qualit.feud. olim. Franc. Sonsbec. in tractat.
feud.13. part.prima.numero 170. Dubium non est, quin li-
cet pater ab hoc iure consensu vel renunciatione siue
tacita siue expressa exclusus fuerit, tamen nihilomi-
nus filio permitti, quamuis patris heres extiterit, eo
iure, quod ipsi ex sua persona competit, feudum alie-
natum redimere. Et licet DD. supra citati generaliter
dicant, consensum patris præstitum alienanti feudum
filii etiam heredibus non nocere, neque illum casum
in specie decidunt, quando quis per anni lapsum à re-
dimendo feudum tacito consensu excluditur, tamen
illorum decisio etiam hoc casu locum habet absque
omni dubio: Tum quia consensus † expressus & taci- 128
tus, qui per annale silentium inducitur, æquiparatur.
dicto §. Titius.dicto §.porro. sicut alias generaliter de taci-

to & expressu idem iudicium est. l. cum quid. & ibi Iason.
129 ff si cert. petat. Tum. quia inter hæc † diuersitatis ratio
reddi non potest, ideoque de his idem ius statuendum
est. l. à Titio. in principio. ff. de verborum obligationibus. l. il-
lud. in principio. ff. ad legem Aquiliam. Quinimo expressa
130 renunciatio † efficacior est, & magis nocet quam ta-
cita, l. expressa. ff. de regulis iuris. Facit gloss. l. 2. §. 1. ff de suc-
131 cess. edict. Quare cum expressus consensus † patris præ-
stitus alienanti feudum filio etiam heredi patris indi-
stincte, & in quolibet feudo tam hereditario quam ex
pacto & prouidentia non noceat, certum atque indu-
bitatum est, nec tantum consensum patris, qui ex an-
nali silentio præsumitur, filio feudum repetendi obes-
se quicquam debere. Cum itaque in casu nobis pro-
posito nude tantum atque simpliciter ex annali silen-
tio dominus Erasmus B. huic alienationi consenserit,
neque vltra hunc consensum sese obligauit, elatum at-
que perspicuum est, hoc annale silentium patris, do-
mino Ottoni eius filio non nocere, quo minus hunc
pagum à patruo suo venditum pro rata redimere pos-
sit. Non obstantib. iis, quæ in contrariũ adducta sunt,
quia illa tunc demum locum habent, quando vel pa-
ter feudum cum consensu vendidit, vel vendenti con-
sensit, non quidem simpliciter, sed etiam † consenti-
132 endo se obligauit vel promisit, pro se & heredib. suis,
se nihil contra hanc alienationem facturum, secus est,
quando simpliciter alienationi consensit tacite, vel
expresse, prout in nostro casu factum est, tunc enim
hic consensus filiis heredibus non nocet. Nec obstat,
133 quod † consentiens alienare dicitur, quia licet in ali-
quibus consensus alienationi æquiparetur, tamen
cum nullum simile est idem, gl. l. quod Nerua. ff. depositi.
gloss. l. actionis. ff. de actionibus & obligationibus. non idem
ius statuitur de alienante & consentiente. leg. si pater. §.
finals. ff. de manumiss. vindicta. Itaque licet contractus
patris de feudo celebratus noceat filiis heredibus pa-
tris, tamen consensum patris filiis non obesse rece-
ptum est.

Simili modo nihil nostræ sententiæ refragatur,
quod præscriptio alienationis species sit, quia illud ve-
rum est in illa præscriptione, per quam dominium ali-
cuius rei præscribitur, vt est in præscriptione decem,
viginti, triginta, vel quadraginta annorum, vel rei mo-
bilis triennii præscriptione. Secus est in præscri-
134 ptione annali, illa enim alienationis † species non
dicitur: Quis per illam dominium in alium non
135 transfertur, quod proprium † alienationis est, l. prima
Cod. de fund. dot. sli. l. final. Cod. de reb. alien non alienand. sed
tantum consensum inducit. argument. dicti §. perro. &
d. §. Titim. Quin etsi in casu nobis proposito aliquid in-
teruenisset, quod alienationi vel obligationi æqui-
parari possit, tamen credo nihilominus domino Ot-
toni permitti, hunc pagum alienatum pro rata porti-
one repetere, quia Bartholomæus B. cui hic pagus
venditus, sciuit hæc bona feudalia esse: Vnde cum qui-
136 libet vasallus non nisi pro tempore vitæ suæ ius in feu-
do habeat, † & ipso defuncto non iure successionis, sed
ex legis dispositione, vel illius qui primo feudum ac-
quisiuit, ad posteros transeat. cap. 1. §. cum vero Conradus
de his qui feud dare poss. cap. 1. de feud. March. Matth. de Af-
flict. in prælud feud. num. 170. Alexand. consil. 29. num. 3. lib. 1.
Alexand. con. 44. num. 3 lib. eod. dubium non est, quin si-
cut vendens simpliciter feudum ei, qui scit istam quã-
titatem bonorum venditorum: Ita & consentiens huic
venditioni, se vltro hoc obligando non præsumitur
consentiendo vel renunciando, nisi illi iuri quod in
feudo vendito habet, renunciasse: Quia generaliter,
qui habet ius aliquod in re vendens vel alio titulo trãs-
ferens, hanc rem in eum, † qui scit vel cognouit ven- 137
ditorem non nisi certum aliquod ius in re ista habere,
non videtur totam rem, sed tantum ius illud, quod in
illa re habet, alienasse vel vendidisse, arg. l. si quis domino,
§. 1. & ibi Bart. & Bald ff. locati. l. qui tabernas, & ibi gloss. &
Bald. ff. de contrahend. empt. Idem l. cum venderes ff. eod. titul.
Idem l. in testamento. Cod. ad l. Falcid. Idem l. ex prædiis. C. de
euict. Bald. & Ias. l. si domus. §. si ff. de leg. 1. Alexander consi-
lio 63. lib 6. Et hoc quo ad propositum nostrum clare
& expresse tenet Baldus l. qui se patris. num. 12. Cod. Vnde
liberi. vbi clare & expresse decidit: Si pater † renunci- 138
ans feudo, promittat se nihil contra hanc renunciatio-
nem facturum, hanc renunciationem iuncta promissi-
one filiis & heredibus illius nihil obesse, eo quia veri-
simile est patrem renunciantem feudo, & promitten-
tem nihil contra hanc renunciationem attentare, tan-
tum & iuri suo renunciasse, de † iure suo promisisse. 139
Eidem opinioni astipulatur Franciscus Sonsbeck. in
tract. feud. 13 part. nu. 176. vbi docet: Si vasallus de feu-
do suo antiquo alium inuestierit, ipso mortuo, † tam 140
filios quam cognatos illius hoc feudum, de quo alius
inuestitus fuit, etiam non oblato precio reuocare pos-
se: Quia vasallus † de feudo suo alium inuestiendo, vi- 141
detur per inuestituram tãtum illud ius in alium trans-
tulisse, quod ipse in vita sua in feudo habet. Huc acce-
dit quod tradunt DD. si quis bona feudalia legauerit,
ipsum videri tantum hoc ius, quod in vita sua in illis
bonis habuit legasse, nec hoc legatum filiis vel aliis he-
redibus † defuncti quicquam præiudicare, adeo, vt 142
nec ad æstimationem quidem istorum bonorum feu-
dalium teneantur, Bal. l. item videndum. §. nunc videamus.
ff. de petit. hered. vbi dicit etiam Iacob. Butrigar. huius sententiæ
esse. Idem tenet Iason l. 2. num. 119. C. de iure Emphyt. Alexan.
con. 30. num. 12. lib. 1. Henning. eodem consi. 23. nu. 4. lib. 1. Bal.
Aluar. Prepos. & Matth. de Afflict. c. 1. §. donare, qualiter feud.
olim. Sicut in simili is cui † Emphyteusis legata est, ni- 143
hil ex hoc legato petere potest, quia testator videtur
tantum hoc ius legasse, quod in vita sua in hac Emphy-
teusi habuit, quodque morte illius finitur, Paul. de Cast.
& Ias. l. vxor patrui. C. de legat. Et generaliter is, qui ius
aliquod in re habet, legando totam rem simpliciter vi-
detur hoc ius, quod in re habet, legasse, † quamuis hoc 144
ius & morte legantis extinguatur, & ad heredem illius
deuoluatur. l. quod in rerum. §. 1. & ibi Bart. ff. de legat. 1. l. Si
domus. § final. & ibi DD. ff. eodem. l. seruum filii, in prin. & ibi
DD. ff. eodem tit. Vnde cum legans feudum, vel aliam
rem simpliciter, in qua ius aliquod habet, intelligitur
indistincte tantum ius, quod in ista re habet, legasse.
Eodem modo & is, † qui vendit feudum, vel ei renun- 145
ciat, hoc expresso quod feudum sit, tamen id ius ven-
didisse, vel ei renunciasse creditur, quod in vita sua in
feudo habuit arg. eius quod tradit Bal. & Ias. d. l. si domus. §.
fin. Quare etsi in casu nostro dominus Erasmus dici
posset, vel feudo renunciasse, vel alienationi consen-
tiendo se obligasse. Tamen cum hæc obligatio morte
domini Erasmi extincta sit, nec ad heredes transeat,
certo certius est, quod hæc obligatio vel renunciatio
non impediat Dominum Ottonem eius filium, qui
hereditati illius opulentissimæ sese immiscuit, non
conscripto inuentario, quo minus hoc feudum alie-
natum repetere possit: semper enim & quandocunq;
obligatio † ex defuncti facto descendens, ad heredes 146
non transit, non impeditur heres defuncti factum im-
pugnare, argu. d. l. Lucius, & ibi Bart. & Bald. ff. solut. ma-
trimon.

ttimon. Bald. d. l. 2. C. de inoffic. donat. Præterea dico, etiamsi hic consensus vel obligatio Domini Erasmi B. ad hæredes vires suas extenderet, tamen hoc non obstante, credo nihilominus Dominum Ottonem, qui hæreditatem patris inuentario non conscripto adiit, hoc feudum alienatum repetere posse: Quia licet multi DD. concludant, requiri ad hoc, vt filius vel agnatus heres illius qui feudum vendidit, feudum alienatum reuocare possit, inuentarium conscribat; tamen secundum consuetudinem hodiernam Germaniæ in-
147 uentarii confectio † in desuetudinem abiit, & permittitur iam, tàm filiis quam agnatis, licet hereditatem venditoris inuentario non conscripto adierint, feudum venditum reuocare, *prout in causa grauissima de iure respondit Facultas Iurisconsultorum Lipsensium, quod responsum est insertum consilii Henningii, consil. 15. num. 7. lib. 1.* Quam consuetudinem † temittentē inuentarii confectionem valere, dubium non est, *Specul. §. dicto. anmero 8. de instrument. edit. Bartolus l. tutor, qui repertorium, in*
149 *principio. num. 9. ff. de administrat. tutor.* Et collegio DD. dicentium, hoc † consuetudine receptum esse, quoad probandam consuetudinem plena fides adhiberi de-
150 bet: Quia etiam vnico Doctori alleganti aliquid de consuetudine obseruari, fidem haberi, † plene atque integre tradit Bartolus *l. de quibus. num. 20. ff. de ll. Bald. c. cum dilectus. de consuetud. Lanfranc. cap. quoniam contra, ver. responsiones, num. 17. de probation. Prapos. c. 1. § præterea ducatus, de prohib. feud. alienat. per Frideric. Henning. God. consil. 18. & consi. 22. lib. 1.* Eodem modo non obstat huic Domino Ottoni, quod hereditas patris, cui se immiscuit, sit soluendo, quodque ex bonis allodialibus patris sui plus consecutus est, quam feudum alienatum valet; quia primo, vt dixi, hæc obligatio, quæ ex tacito consensu patris descendit, ad heredes non transit, vnde heredes indistinctè contra hanc obligationem venire possunt. Nec quidquam huic responsioni restagatur,
151 quod in dubio quælibet † obligatio ad heredes transeat: Quia hoc non est verum, quando subiecta mate-
152 ria, secundum quam omnes contractus, omnesque obligationes † intelliguntur, aliud suadet, *arg. l. si vno, in pr. ff. locati. l. 4. ff. de vsur. l. 1. § si sub conditione. ff. vt lega. vel fideicommiss. nom. caue. l. asst. miles. § de eo. ff. de re iudicat.*

Secundo dico, etiamsi hæc obligatio ex consensu tacito descendens vires suas ad heredes extenderet, & hereditate paterna, cui se Dominus Otto immiscuit, soluendo esset, tamen nihilominus Domino Ottoni secundum veritatem & communem Doctorum sententiam permitteretur, hunc pagum venditum pro rata portione oblato precio redimere, quod satis probatur ex eo, quod in specie facti consuluit Collegium Iurisconsultorum Lipsensium, *in d. consi. 15. num. 7. li. 7.* vbi in grauissima Comitatus causa responderunt, filios heredes patris, qui feudum antiquum alienauit, con-
153 fecto inuentario & precio restituto feudum venditum redimere posse, † licet patris hereditas soluendo sit. Et huius decisionis assertores citant *Andr. de Iser. & Aluar. c. 1. an agnat.* & subiungunt, eum secundum consuetudinem hodiernam heredes inuentarium conscribere non teneantur, filiis & heredibus patris hodie, etiam non conscripto inuentario eoptam atque facultatem concedi, feudum à patre venditum reocate. Hanc eandem sententiam amplectuntur Iacob. de Beluis. Bald. & Præpos. *c. 1. §. hoc quoque, de success. feud. Aluarot. c. 1. §. fin. num. 17. & 20. qua fuit prima causa.* Nam
154 ibi præfati DD. quærunt, vtrum † alienatio patris de feudo antiquo facta filiis præiudicet? Et respondent distinguendo, Aut alienatio feudi facta est licite cum consensu Domini, & eo casu simpliciter alienatio patris non nocet filiis, aut alienatio patris est illicita, & eo casu ita demum patris factum obest filiis, si heredes patris sint, & hereditas patris sit soluendo. Vnde satis aperte volunt in primo casu alienationis scilicet licite factæ, venditionem à patre celebratam filiis non nocere, licet sint heredes patris, & hereditas sit soluendo. Idem quod etiam, quando hereditas patris est soluendo, filiis heredibus patris concedatur feudum ab eo venditum precio oblato redimere, tenet *Matth. de Afflict. c. 1. num. 4. an agnat. & in prælud. feud. nu. 17. vbi refert & Bal. hanc conclusionem approbare.* Eiusdem sententiæ est & Hieron. Schurpff. *con. 81. lib. 2. & con. 17. lib. 3. Vbi pro hac sententia quoque citat Baldum consilio 215. li. 2.* Similiter & huic opinioni astipulatur Præpositus *capitulo primo §. Titius, numero 3. si de feud. defunct. cont.* Vbi expresse dicit, Agnatum, † qui vasallo venditori etiam in bonis Burgensatiuis successit, feudum venditum 155
reuocare posse. *Et huius sententiæ assertorem refert Aluarot. pro hac sententia etiam adduci posset, quod docet Francisc. Curt. in tractat. feud. 4. part. princ. num. 147. eidem opinioni astipulatur Aluar. c. 1. §. 1. num. 7. per quos fiat inuest. Matth. de Afflict. in prælud. feud. num. 78.*

Nec obstat huic verissimæ & communi opinioni: Primo, quod pro contraria parte adductum fuit, id quod notatur *in l. cum à matre. Cod. de rei vendic. & in l. fi. § in computatione. C. de iure deliber.* vbi dicitur, Heredem etiam qui confecit inuentarium, si defuncti bona sine soluendo, contra defuncti factum venire, vel fundum suum proprium à defuncto alienatum vendicare vel repetere non posse: Quia dico, hoc † quidem verum 156
esse in allodialibus bonis: secus autem est in bonis feudalibus, in quibus heres feudum à defuncto alienatum, licet defuncti bona sint soluendo, reuocare potest. Ratio huius rei esse potest, quia † feudum debe- 157
tur & filio & cognato ex legis dispositione, *c. 1. §. cum vero Conradus, de his, qui feu. dar. poss. Matth. de Afflict. in prælud. feudor. nu. 17.* Vnde succedit regula, quæ vult, quod heres indistinctè † factum defuncti, quod rendit ad 158
excludendum ipsum à legis beneficio, impugnare possit, *Bart. & Bald. l. 2. C. si quid in fraudem patron. est hanc sententiam tradit Bald. dict. consi. 215. lib. 2. refert & sequitur Iason consi. 7. & consi. 56. lib. 3. & Hieron. Schurpff. d. consi. 82. lib. 2. & d. consi. 17. l. b. 3.* Secundo, ad hoc † contrarium 159
responderi potest, ea quæ *in dicta l. cum à matre, & in d. §. in computatione,* notantur, ita demum vera esse, quando defunctus reliquit heredi quod et relinquere debet alioquin secus. Vnde † cum pater filiis feudum re- 160
linquere teneatur, nec contraria eius voluntas vel dispositio quicquam valeat; *c. 1. in prin. de success. feud.* dicendum est, filium heredem patris, feudum, quod patet ipsi relinquere obstrictus erat, indistinctè hoc feudum alienatum reuocare vel redimere posse, *ita dicit Iaf. d. consi. 7. & 56. & sequitur Hieron. Schurpff. in consiliis præallegatis.*

Secundo nihil obest huic nostræ verissimæ conclusioni, quod pro contraria sententia allegata sint consilia Alexand. & Collegii Ingolstadiensis; licet † enim 161
illorum alioquin sit suprema autoritas, cum tamen & illorum sententia falsa sit hoc casu, & communiter reprobata, *vt ex supra dictis videre licet,* contraria opinio, & in iudicando & consulendo sequenda est. Namque semper † in dubio communi opinioni inhærendum, 162
l. 2. & ibi Bal. ff. de offi. quæstor. l. Athletas in pr. & ibi Bal. ff. de his qui not. infam. Bar. l. 1. C. de pœna iudi. qui mal. iudi. Bal. l. 1. ff. de

ff. de senator. Abb. cap. 1. de constitut. Iustius enim & verius
163 illud præsumitur, quod † à pluribus approbatur, *cap.*
Ecclesia vestra. de election. cap. prudentiam. in princip. de offic.
iudic. delegat. l. finali, Codic. de fideicommissio. Ex his cer-
to certius patet, ea, quæ in quarto argumento con-
trario dicta sunt, nostram sententiam non infringere,
Nec dominnm Otto. ideo quia hereditati patris opu-
lentissimæ sese immiscuit inuentario non conscripto,
excludi vel impediri, quo minus hunc pagum aliena-
tum pro rata portione ad ipsum spectante repetere
possit: Tum quia pater illius, si adhuc in viuis esset, hoc
feudum venditum reuocare posset: Tum quia licet
pater illius fuisset exclusus ab hoc feudo reuocando,
quod tamen falsum est, tamen hæc exclusio patris filio
nihil nocetet.

Ad quintum argumentum principale similiter fa-
cile responderi potest: Quia licet aliqui DD. ibidem
164 citati contrarium sentiant, † venditionem feudi sine
consensu domini factam licitam atque legitimam e-
sent: Tamen hæc opinio, *vt ex supradictis liquet*, & vera
non est, & à grauissimis & pluribus Doctoribus com-
muniter reprobata. Ideoque eum dominus Georgius
B. hunc pagum absque consensu domini vendiderit
fratri suo domino Bar. inscio atque inuito tertio fratre
suo domino Erasmo, dubium non est, quin hæc ven-
ditio, quoad portionem dimidiam spectantem ad do-
minum Eras. illicita atque illegitima censeri debeat.
Eo enim respectu dominus Bartholomeus habetur
pro agnato remotiori, *vt ex supradictis liquet.* Quare se-
quitur huic nostræ sententiæ c. 1. §. *Titius, cum ibi notat.*
per DD. si de feud. d. fun. cont. nec alias decisiones DD ibi
relatas, vllo modo refragari, quia illæ decisiones tunc
demum veræ sunt, quando alienatio feudi est facta li-
cito atque legitimo modo, cum consensu nempe do-
mini, alioquin enim permittitur agnatis feudum ven-
ditum, statim, etiam non expectata morte alienatoris
reuocare, *prout supra decisum est.*

Præterea etiamsi diceremus venditionem feudi si-
ne consensu domini factam, in nostro casu licitam at-
que legitimam esse, eo quia hic pagus fuit venditus
fratri, qui respectu portionis dimidiæ remotior agna-
tus erat, prout tradunt aliqui DD. citati, sed male, nihi-
lominus tamen credo domino Ottoni concedi facul-
tatem atque licentiam portionem oblato precio feu-
di ad ipsum spectantem, etiam viuo adhuc venditore
redimendi, quod probatur per tex. expressum, *in d. c. 1.*
§. porro. quali. seu olim. vbi textus perspicue dicit, Feudū
licito atque legitimo modo venditum, agnatum pro-
165 ximiorem precio oblato intra annum à die, quo † co-
gnouit contractum de feudo celebratum, redimere
posse. *Et hanc sententiam amplectuntur DD. magis commu-*
niter super hac sententia citati. Ideo cum hæc sententia
textu expressu nitatur, & à DD. communiter approbe-
tur, hæc sententia & in consulendo & iudicando se-
quenda erit, *Bal. l. 1. ff. de senat. Bar. l. 1 ff. de pœn. iud. qui mal.*
iud. Ias. l. si mihi & Titio, in pr. ff. de ver. oblig. Ias. l. re coniunct.
num. 119. ff. de leg. 3. Non obstat *d. §. Titius*, per quem ali-
qui DD. iocti contrariæ opinioni assentiuntur: Hic n.
textus illorum opinionem non probat, ad quod ostē-
dendum vtile esse duxi verba textus adscribere, quæ
talia sunt: Titius filios masculos non habens partem
suam feudi Seio &c. quæ verba si bene inspiciantur,
non solum DD. sententiam non probant, sed omnino
contrarium aperte innuunt. Nam textus expresse vult
permitti agnato proximiori feudum venditum redi-
mere viuo Titio, qui feudum vendidit, etiamsi ille Ti-
tius filios proprios haberet. Et sic hic §. nō modo non
contradicit *d. §. porro.* sed illum penitus extendit. Nam
in illo § *porro.* simpliciter disponitur permitti agnato
proximiori feudum licite atque legitime venditum
intra annum, à die scientiæ alienationis precio oblato
redimere, nec quidquam dicitur, quod in illo casu,
quando vasallus qui feudum vendidit, filios masculos
habeat, fieri oporteat. Vnde quia maxime dubitari
poterat, vtrum, cum filius sit agnatus proximior patri.
l. filius ff. de suis & legit. hered. alii agnato, qui filium proxi-
me sequitur, permittatur feudum venditum, illo casu,
quando vasallus qui feudum distraxit, filios habet, re-
dimere. Et forsan dici posset hanc facultatem hoc casu
agnato † proximiori non dari, eo quia filius illum præ- 166
cedit, & sic ipse hoc casu agnatus proximior dici non
posset: Tamen hac dubitandi ratione non obstante,
contrarium in illo textu deciditur, videlicet agnato
proximiori concedi feudum venditum oblato precio
redimere, licet is qui feudum vendidit, filios habeat,
quod tamen ita intelligendum iudico, vt alii agnati
isto casu ita demum admittantur ad redimendum feu-
dum, si filii illius qui feudum vendidit, hoc redimere
nolint, *arg. eius quod tradit Matt. de Afflict. c. 1. §. porro. num.*
61. & 82. qual. feud. olim. Et quod hic verus intellectus
textus, patet ex eo, quia hic intellectus † in omnibus 167
& per omnia literæ conuenit: Primo enim dicit, agna-
tus proximior mortuo demum Titio feudum vendi-
tum nullo dato precio recuperare potest, post ea vero
subiungit, quod si Titius filios habeat, precio reddito
etiam viuo Titio, quæ oratio cum sit imperfecta, me-
rito ad præcedentia referri debet, vt intelligatur hoc,
quod in præcedentib. ponitur, in hoc vers. repetitum,
videlicet, Sempronius agnatus proximior recuperare
potest, vt hic sit sensus, Sempronium agnatum proxi-
miorem feudum venditum reuocare posse viuo Titio
precio reddito, etiamsi hic Titius filios habeat. Hic
enim intellectus ratione recti & congrui sermonis
textui conuenit: Ideoque omnino tenendus, *argum. l.*
Plancius, & ibi Bar. ff. de aur. & arg. lega. Præterea oratio
imperfecta † semper ex oratione perfecta præceden- 168
ti suppletur. *l. cum pater. §. cum imperfecta. & ibi Bart. ff. de*
leg. 2. Sicut & generaliter præcedentia per sequentia,
& vicissim † sequentia per præcedentia declarantur. 169
Et ea † quæ in medio posita sunt ab vtroque tam præ- 170
cedenti quam consequenti declarationem recipiunt.
l. prima, & ibi Iason Cod. de liber. prater. l. talis scriptura, in
principio & ibi Bartolus & Iason ff. de leg. 1. cap. secundo requi-
ris, in principio & cap. intimasti, de appellationibus. Dein-
de quoque hic intellectus conuenit sequentibus ver-
bis illius textus, quæ sunt: Quod si consensit aliena-
tioni vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino re-
monebitur: Nam verba, consensit, sciuit, tacuit & re-
monebitur omnia recte & iuxta veram loquendi ana-
logiam constituuntur cum hisce nominibus Sempro-
nius agnatus proximior. Quare cum hic intellectus
conuenit in omnibus, & per omnia verbis textus, hic
intellectus tanquam verior sequendus est, *Decius l. quo-*
ties idem sermo, in fine. ff. de Regulis iuris. Præterea quoque
hic intellectus probatur expresse per dictum §. porro,
vbi indistincte permittitur agnato proximiori feu-
dum venditum licite, repetere, etiam viuo alienatore
precio reddito, quare hic intellectus in dubio se-
quendus est, † quia quoties l. aliqua, vel §. vario 171
modo interpretari potest, illa interpretatio, & in iu-
dicando & in consulendo tenenda erit, quæ per ali-
am legem vel §. probatur, Bartolus *leg. in ambiguo,*
ff. de

ff. de reb. dub. Dec. d. l. quoties idem sermo. Econuerso vero
intellectus DD. quem ex isto §. colligunt, Agnatum
non posse feudum licite alienatum viuo alienatore
precio oblato redimere, sed filiis tantum hanc pote-
statem permitti, omnino non conuenit literæ, neque
procedere potest. Nam primo, dum DD. colligunt ex
vers. qui dicit: Sempronius agnatus proximior mor-
tuo demum Titio partem illius feudi, nullo dato pre-
cio, recuperare potest: agnato non permitti viuo Ti-
tio, qui feudum cum consensu Domini vendidit, pre-
cio oblato recuperare, nullo modo procedere aut lo-
cum habere potest, siue velint hoc colligere ex dictio-
ne, demum, quæ taxatiuam naturam habet: siue velint
hoc ex illo textu, argumento à contrario sensu dedu-
cto colligere, quia per hunc intellectum colligeretur
d. §. porro. qui permittit agnatis etiam viuo alienatore
feudum venditum precio oblato redimere, vnde suc-
172 cedit regula, quæ vult, Nunquam † per taxatiuam in-
duci legum correctionem. *Bart. l. 3. § Titio centum. ff. de*
adimend. leg. Iason l. 1. in prin. ff. si quis ius dicenti non obtemp.
173 neque argumentum à contrario † sensu locum habe-
re, quoties de legum correctione agitur. *l. conuenticu-*
lam, & ibi Bald. C. de Episc. & cleric. Alexand. & Ias. in d. l. 1.
in princip. Nicol. Euerhard. in sua Topica in loco à contra. sen-
su. Secundo, dum DD. versic. sequentem (Quod si Ti-
tius filios haberet, pretio reddito etiam viuo Titio)
intelligunt de filiis, vt illis permittatur oblato precio,
& viuo Titio feodum redimere, impropria atque in-
conueniens expositio est, neque rationi recte loquen-
di conuenit: Quia primo hoc verbum (filios) poni-
tur conditionaliter in illo textu, vnde non potest dici
vel inferri illum textum dispositum de filiis loqui,
174 quia ea quæ in conditione ponuntur, † nunquam in-
telliguntur esse in dispositione, *l. si quis sub conditione,*
ff. si quis omis. caus. testament. gloss. & Bartolus l. Lucius ff. de
hered. instituend. Bartolus & Iason l. cum filio. ff. de vulg. &
pupil. substit. Deci. l. prima. C. de pactis. Secundo, sequen-
do hanc interpretationem DD. hic versicul. imperfe-
ctus non suppleretur per versic. præcedentem per-
fectum. sed per extraneam subauditionem, quod si-
mili modo admitti non debet. *gloss. cap. cupientes. §. quod*
si pro eo, de elect. lib sexto. Tertio hic intellectus etiam sal-
ua ratione recti atque Grammatici sermonis huic tex-
tui non conuenit: Nam si hunc textum intelligere-
mus iuxta sententiam illorum Doctorum, de filiis,
non vero de agnato proximiori, sequeretur, quod hæc
dictio (filiis) quæ est pluralis numeri, cum verbis sin-
gularis numeri, videlicet, recuperare potest, licē cōsen-
sit, tacuit, & remouebatur q; salua ratione recti sermo-
nis fieri non potest construi deberet: vnde hic intelle-
ctus minime sequendus est, quia nunquam eam inter-
175 pretationem accipere debemus, † per quam recta lo
quendi ratio læditur vel offenditur. *l. Plautius. & ibi Bar-*
tolus ff. de aur. & argent. legat. Hieron. Schurpff. summus nostri
temporis Iurisconsul. in con. 29. li 3. hac eadem ratione mo-
tus, hunc intellectum Doctorum tanquam falsum &
absonum improbat. Præterea etiam totus intellectus
ad istum §. videlicet, agnatus proximior viuo Titio feu-
dum alienatum oblato precio redimere non potest,
nullo textu, nullaque lege probatur, imo expresse re-
fragatur *dicto §. porro.* Igitur hæc interpretatio mini-
17 me amplectenda, quia hic §. non vnum tantum, † sed
plures diuersos intellectus habet, quod satis manife-
stum est, quia alium intellectum ad istum textum tra-
dit Iacobus de Beluis. alium Baldus. diuersum Frede-
ric. Schenck. Hisce contrariam interpretationem huic
textui docet Iacobus Aluarot. Præposit. Similiter alio
modo istum textum intelligit Matth. de Afflict. Vlti-
mo nouo atque singulari modo interpretatur istum
textum Francisc. Sonsbec. *in tractat feud. 3 part. nu 116.*
vsque ad num. 142. vnde succedit regula, quæ vult: Quo-
tiescunque lex aliqua vario modo intelligi atque ex-
poni potest, nunquam eam expositionem sequendam
quæ † vel lege vel textu non probatur, *Bartolus d. l. in* 177
ambiguis, Decius d. l. quotiens idem sermo. Ex his satis patet,
intellectum DD. ad illum textum, qui vult agnatum
proximiorem non posse feudum venditum, etiam pre-
cio reddito viuo alienatore recuperare, sed filiis tan-
tum hoc permitti, verum non esse, imo istum textum
secundum verum intellectum supra traditum potius
contrarium disponere videtur, agnatum proximio-
rem posse feudum etiam viuo Titio venditore recu-
perare, precio tamen restituto: & hoc quidem licet is
Titius fillos habeat. Alio quoque modo iste textus
non obstat, quia vt diximus, vario modo à Doctoribus
interpretatur, ideoque † ad decisionem causarum al- 178
legari non potest. *Bald. cap fin. num. 5. & ibi Felinus ext. de*
constitut. Ias. l. 1. num. 22 ff. de transact. Ias. l. admonendi. num.
67 & 68 ff. de iureiurand. Ias. l. cum prolatis, num. 15. ff. de re
iudicat. Alex. con. 8. num. 4. lib. 1. Eius enim quod multi-
pliciter & diuersimode exponitur, † veritas ignorari 179
dicitur, *Bal. l. scire leges. ff. de ll. Bald l. precib. col. 7. C. de impu.*
& alijs substitutio. Vnde satis perspicuum atque mani-
festum est, textum illum nostræ sententiæ non refra-
gari. Et licet aliqui DD. intellectum illius §. superioris
reprobatum sequantur, tamen his DD. nequaquam as-
sentiendum est: Tum quia illorum sententia, *vt supra*
quoque diximus. communiter est reprobata, ideoq; non
sequenda, *Iason l. sciendum. § fin. num. 7. ff. qui satisdar. co-*
gunt. Ias. consilio 137. nu. 4 lib. 4. Tum quia illorum opi-
nio non modo textu nullo probatur, sed etiam textui
aperto contradicit. Ideoq; hoc casu habet locū regula
certissima atq; infallibilis, quę vult semper in iudican-
do & etiam consulendo sequendam esse eam opinio-
nem DD. quæ vel textu expresso, † vel rationibus fir- 180
mioribus ac potioribus stabilitur: illam vero nullo
modo amplectendam, cui vel textus legis contradicit,
vel rationes bonæ refragantur. *l. 1. §. Sed neque. C. de ve-*
ter. iure enucle. c. capellanus & ibi Abb. ext de feriis, Abb. cap.
primo, in fine. de constitut. Iason Authent. nouissima, num. 22.
Cod. de inoffic. testament. Huc accedit, quod traditur il- 181
los nullo modo audiendos, qui vel gloss. † vel DD. sen-
tentias legibus non suffultas allegant, *gl. l sed & licet ff.*
de offi præsid. Ias. l. illum. C. de collat.

Præterea etiam multi ex DD. pro contraria senten-
tia supra in quinto argumento citati, licet dicant alie-
nationem feudi licite factam viuente alienatore vali-
dam atque firmam esse, & agnatum proximiorem feu-
dum hoc modo venditum, viuo venditore reuocare
non posse: Tamen non dicunt, agnatum proximiorem
hoc casu precio reddito feudum recuperare non pos-
se, vt satis ex decisionibus illorum ibi relatis apparet,
vnde certum est illorum sententias, tanquam non
concludentes, quo ad propositum nostrum contra
nos allegari non posse, quia & nos non negamus, sed
asserimus alienationem feudi licite factam viuo alie-
natore in præiudicium agnatorum validam atque fir-
mam esse. Similiter quoque dicimus, non oblato pre-
cio, agnatum proximiorem viuo venditore feudum
alienatum recuperare non posse, sed precio reddito,
agnato proximiori facultatem, atque potestatem
competere affirmamus, feudum venditum, etiam

viuo venditore, redimere, quod nec illi quidem infi-ciantur.

Sextum argumentum contrarium, quod vult, etiamsi in casu nostro feudum illegitime alienatum esset, (quod tamen verum non est) nihilominus tamen Dominum Ottonem à repetendo feudum viuo adhuc patruo suo repelli, eo quia feudum illegitime venditum viuo venditore ad Dominum renertitur, & agnato proximiori non nisi mortuo venditore applicatur, hoc, inquam, argumentum similiter nostræ sententiæ nihil obest, quia certi atque indubitari Iuris & à DD. nostris communiter receptum est, feudum illicite abs-
182 que consensu Domini alienatum, statim deuolui non ad Dominum, † sed ad agnatum proximiorem, ipsumque hoc feudum incontinenti, & non expectata morte venditoris, repetere posse. Andreas de Isern. *cap. primo. §. denique, versic. Si vero non in dominum, quæ fuit prima causa. Andreas de Isern. capitulo prima, numero 8. Si vasallus feud priu. Matth. de Afflict. cap. 1. §. rursus num. 56. quib. mod. feud. amit. Aluar. cap. 1. § fin. conclus. 21. quæ fuit prima causa, And de Isern. & Aluar. c. 1. § hoc quoque nu. 6. & ibi Praeposit. & Matth. de Afflict. nu. 10. & 11. de success. feud. Hanc eandem sententiam amplectuntur multi DD. qui supra pro hac nostra sententia confirmanda adducti sunt.* Et licet aliqui Doctores pro sexto fundamento contrario citati contrariam opinionem tenent, tamē quia hæc opinio ab aliis Doctoribus magis communiter reprobatur, minime sequenda est, nec illorum sententiam probat *l. Statius. §. Cornelio. ff. de iure fisci.* In illo enim casu fideicommissarius non admittitur ad fideicommissum relictum ab eo,
183 cuius bona fisco applicata erant viuo illo, quia † illa fideicommissario post mortem demum illius, cuius bona publicata erant, relictum fuit, vnde quia ipso viuente conditiu fideicommissi nondum extitit fideicommissario, neque interea debetur hoc fideicommissum, neque ipse hoc petere potest, *l. legata sub conditione. ff. de cōdi. & demonstra. l. si cui sub conditione. ff. de actio. & oblig. l. cedere diem ff. de verbor. signif. gl. Bar. & Ias. l. item quia §. fi. ff. de pact. Bar. Alex. & Iasd. l. ita stipulatus. ff. de verb. obl.* Nec curatur, quid interim de bonis illis restitutioni subiectis fiat, vel cui applicentur, cum fideicommissarius ius nullum in iis habeat, *arg. l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. ven.* Secus vero est in feudis, quæ licet successorio ordine primo præcedentibus, deinde posterioribus deferuntur, *c. 1. de success. fratr. & grad. suc. c. 1. de natura feudi.* Tamen sequentibus non debentur sub ea conditio-
184 ne, si præcedentes mortui fuerint, † sed generaliter quocunque modo præcedentes excluduntur, siue morte, *d. c. 1. de natu. feudi.* siue refutatione, *c. 1. de eo qui finem fecit, Bal. c. 1. nu. 5. ext. de renunc.* siue inhabilitate, siue alio quocunque modo, hoc feudum ad agnatos proximiores deuoluatur, *Alua. & Prap. c. 1. §. fi. Quæ fuit pri. cau.* Et huius decisionis hæc potest assignari ratio. Quia
185 feudum † debetur filiis & agnatis, ex dispositione siue prouidentia illius, qui primo feudum acquisiuit, *c. 1. §. 1. de feud. Marchiæ, Matth. de Afflict. in prælud. feudor. nu. 170. Alex. con. 23. nu. 3. lib. 1. Ias. con. 120. col. fi. lib. 3. Ias. consi. 86. col. 3. lib. 3.* qui in dubio potius descendentib. suis, quam
186 alteri † vel domino prouidisse præsumitur, *c. 1. de duabus*
187 *fratrib. à capit. inuest.* Vnde si vnus excludatur, † tanquam ex tacita dispositione illius qui feudum acquisiuit, hoc ad agnatum proximiorem sequentem deuoluitur. Præterea quoque is qui feudum acquirit, hoc vel tacite vel expresse pro se & heredibus acquirit, quę dictio (heredibus) restringitur, vt tantum in illis lo-
188 cum habeat, qui sint habiles & feudi capaces, † quod illis qui sunt inhabiles, quasi ab initio feudum non acquisitum intelligitur. *l. vt gradatim. §. 1. ff. de muneribus & honor. gl. l. 1. & ibi Ias. C. de sacrosanct. Eccles. Bart. Alex. & Ias. l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. non. nunc. facit quod notat Bart. & Ias. l. 2. §. 2 ff. qui satisd. cogant.* Vnde si aliquis † à feudo ex- 189
clusus fuerit, illud ad proximiores statim deuolui debet, perinde atque si ipse in rerum natura non esset, & per consequens Dominus illius qui feudum amisit nihil prætendere potest, quare hoc feudum viuente illo, qui propter alienationem illicitam de feudo cecidit, retinere debeat. Simili modo hanc sententiā contrariam DD. non probat id quod allegatum fuit, si vasallus feudum perdat propter feloniam, hoc ad Dominum deuolui, neque agnatum proximiorem viuo delinquente, hoc repetere posse: Quia dico, hoc dictum *iuxta communem atque receptam DD. sententiam* tantum
habere locum: Si quis contra Dominum † deliquerit, 190
tunc enim, vt Dominus habeat iniuriæ suæ vltionem, optima ratione receptum est, hoc feudum delinquente superstite non ad agnatum proximiorem, sed ad dominum deferri: secus vero est, si vasallus non contra Dominum directo, sed vel indirecto, vel etiam contra tertium crimen committendo feudum perdat, tunc hoc feudum statim non Domino, sed agnatis aperitur, illique hoc incontinenti non expectata morte delinquentis repetere possunt. *And. de Iser. c. 1. §. fi. & ibi Aluarot. con. 12. & 35. & Prapos. col. 4. quæ fuit prima caus. Bald. c. 1. nu. 3. si vasallus feud. priuet. Idem tenet Bar. l. si finita. §. si de vectigal. nu. 3 ff. de damno infect. arg. c. 1. si vasallus feud. priu. c. 1. an ille qui interfec. fratr. domini sui c. 1. §. illud. de prohibit. feu. alie. per Frider.* Quamuis autem Matth. de Afflict. sibi contrarius in duobus locis velit, si vasallus propter feloniam nō contra Dominum, sed contra alium commissam feudo priuetur, hoc feudum viuente delinquente Domino applicari: Tamen hæc sua opinio & lege nulla probatur, & à DD. communiter reprehenditur, ideoque nullo modo sequenda. Eodem modo nostræ sententiæ nihil obstat doctrina Bald. qui vult,
Si † vasallus committat delictum, propter quod bona 191
illius publicari debent, feudum non ad fiscum, sed ad Dominum reuerti. Hæc enim doctrina ita demum vera est, si delinquens filios vel agnatos non habeat, tūc enim merito hoc feudum potius Domino quam fisco applicatur, secus est, si delinquens filios vel agnatos habeat, isto namque casu filii vel agnati Dominum à feudo per delictum amisso excludunt, *Bart. d. §. si de vectigalib. nu. 3. Bar. l. eum qui. ff. de interdict. & relegat.*

Septimum argumentum contrarium, quod vult, ideo Do. Otto. excludi à repetitione huius pagi, à patruo suo alienati, eo quia intra annum, ex quo agnouit hoc feudum venditum, huic venditioni legitimo modo non contradixit, similiter nostram conclusionem superius factam non infringit, quia leges & constitutiones feudales, quæ volunt agnatum proximiorem à repetendo feudum alienatum annali præscri- 192
ptione excludi, tunc demum procedit, quando † feudum licite & legitimo modo cum consensu Domini venditum est: Secus est in nostro casu, in quo feudum illicite & nulliter absque Domini consensu alienatum
fuit: Tunc enim agnatus † proximior neque anni, neq; 193
alterius temporis præscriptione à reuocando feudum hoc modo alienatū excluditur, sicut hoc expresse docet Matth. de Afflict. c. 1. §. Titius. nu. 11. si de feud. defunct. cont. vbi inquit: Quinto noto ex textu nostro, quod agnatus præscribit feudum contra alium agnatū præscriptione vnius anni, subaudi interueniente consensu Do-

domini, alias semper poterit reuocari, quia alienatio
nulla est. Et hoc satis est de mente aliorum *DD. ibidem,*
videlicet Andr. de Isern. Aluar. & sequentium, qui tra-
dunt, disposita in illo capitulo, in quo inter cętera dis-
ponitur agnatum proximiorem excludi à repetendo
feudum venditum cum consensu domini agnato re-
motiori annuali præscriptione, non procedere in alie-
natione vel venditione feudi illicita & absque domini
voluntate facta. *Eandem quoq; opinionem amplectitur Hier.*
Schurpf cons. 68. n. 14 li. 3. Huc accedit quod docet Mart.
Laud. & Præpos. *d. §. Titius. col. fi. & Bar. Curt. in tract. feud.*
4. par. nu. 46. Vbi ita formaliter loquuntur: Præscriptio
anni, *de qua in c. 1. §. porro, qualiter feudum olim.* non currit,
quando alienatio nulla est ipso iure. *c. 1. col. 1. de prohib.*
feu. alie. per Frider. Secus est in alienatione, quæ à princi-
pio tenet, licet resolubiliter *in hoc §. Titius, & facit c. 1. §.*
præterea, de cap. Corrad. Quare cum alienatio feudi in ca-
su nobis proposito sit illicita, illegitima, & ipso Iure nul-
la, eo quia non accedente domini consensu facta est,
prout supra multis argumētis demonstrauimus. dubium non
est, quin dom. Otto admittatur ad hunc pagum vendi-
tum pro portione sua repetendum, non obstante anni
vel alterius temporis præscriptione. Quinimo posito
& concesso feudum in casu nostro licite atq; legitime
alienatum fuisse, tamen nihilominus credo do. Otto-
nem, qui vsque in hunc fere diem minor 25. annis fuit,
& sub curatorum potestate, hac annali præscriptione
194 à reuocando hunc pagum † exclusum non esse, quod
probatur primo, *per gloss. c. 1. § porro, verb. triginta. qualit.*
feud. olim, vbi gl. vult: In omnibus casibus, in quib. præ-
scriptio secundum regulas Iuris communis cessat, nec
istam minus 30. anno. præscriptionem currere: sed du-
195 bium non est, quin præscriptio † secundũ Iuris com-
munis dispositionẽ ipso Iure contra minorem 25. non
currat. *l. fi. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess.* Igitur
ista gl. satis expresse vult lapsum anni, qui agnatis pro-
ximioribus ad redimendum feudum alienatum, præfi-
xus est minoribus 25. annis non currere. Deinde hoc &
ratione firmissima suaderi potest, Quia ll. cautum re-
petimus, omnes cõsuetudines, omniaq; statuta secun-
196 dum Iuris communis † dispositionem intelligenda, &
ab ea passiuam interpretationem, tam restrictiuam
quam extensiuã recipere. *l. 2 & ibi Bal. C. de noxal. actio.*
c. cum dilectus. de consue. lex Falcidia. & ibi Bar. & Alex. ff. ad
l. Falcid. Et hoc vsq; adeo verum est, vt procedat etiamsi
illa consuetudo, vel statutum ius commune corrigant,
Bar. l. 2. ff. de legat. 1. Alex. l. fi §. in computatione. C de iure de-
liber. Ias. in repet. l. omnes populi. colum fi. C. de iustitia & iure.
Vel etiamsi alio statuto cautum sit omnes consuetu-
dines, omniaque statuta stricte & præcise intelligenda
esse. *Alex. cons. 18. lib. 1. Ias. l. stipulatus sum domum. ff. de verb.*
obl. Quinimo etsi quis certet de lucro vel acquirendo
vel amittendo, tamen nihilominus statutum vel con-
suetudo generalis à Iure communi restringitur & am-
pliatur. *gl. & Bar. l. prospexit ff. qui & à quib. l. adigere. § quã-*
uis. ff. de iur. pat. Bart. nu. 9. Bal. nu. 7. Ias. l. non dubium. C. de
legib. Quare cum Ius feudorũ generaliter & indistin-
cte disponat, agnatũ proximiorem cũ lapsu à redimen-
do feudum alienatum excludi, nec vllam mentionem
faciat de agnato minore. d. §. Porro. d. §. Titius: hęc dis-
positio feudalis secundum Ius commune intelligenda
est, quo Iure expresse cautum reperimus, nullam præ-
scriptionem currere contra minorem 25. annis. *d. l. fin.*
C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. Et hoc potissi-
mum in hoc nostro casu dicendum: Quia cũ hoc quod
præscriptio cõtra minores nõ currat, sit minorib. tan-
quam speciale † priuilegium ætatis indultũ, hæc con- 199
suetudo feudalis, quæ agnatis anni tempus ad repeten-
dum feudum præscribit, ad derogandum huic priuile-
gio porrigenda non est. Nullum enim statutum, nul-
laque consuetudo generalis derogat illi, quod alicui
à Iure fauoris indultum est. *l. 3. C. de silent. lib. 12. l. 1. §. si*
qua vero. & ibi Bald. C. de Iusti. C. confir. Bart. ver. non obstan-
tibus. in constit. ad reprimendum. Ias. l. 1. nu. 10. ff. solut. matri.
Ias. l. postquam liti. C. de pactis. Henning. Goden. cons. 8. nu. 26.
lib. 9. Quamuis autem DD. magis communiter velint,
præscriptionem à statuto † vel consuetudine inuen- 200
tam etiam contra iuniores 25. annis currere, hæc ta-
men sententia, *vt ex supradictis liquet,* falsa est, neque le-
ge vlla aut vrgente ratione confirmatur, quare nullo
modo sopienda est: Quia etiam à communi opinione
& licet, & † debemus recedere, quando vel lege non 201
probatur, vel contraria opinio firmioribus rationi-
bus nititur. *glo. l. Sed & licet. ff. de offic. præsidis text. l. 1. §. sed*
neque. C. de veter. iur. enucl. c. 1 apellauit, & ibi Abb. de feriis,
cum similib. Ias. auth. nouissima, nu. 22. C. de inoffic. testam. Et
licet DD. pro hac sententia stabilienda adducant c. *con-*
stitutus. de in integ. restit. Eo, quia summus Pontifex re-
scribit in Integrum restituendos minores: quia Inter
cætera allegabant in casu illius capituli, illis compe-
tiisse Ius redimendi rem à patre illorum alienatam In-
tra annum & diem, secundum municipii Parisiensis
consuetudinem. Igitur videtur illud capitulum innue-
re annum & diem ipso iure minoribus cucurrisse: nam
alioquin constitutio superuacanea fuisset: Tamen ad
hoc capitulum facilime responderi potest, nam vt sa-
tis ex principio illius capit. intelligitur, minores ibi
non propter anni lapsum, sed propter eorum consen-
sum expressum à Iure redimendi rem venditam exclu-
si fuerunt. Vnde cum simpliciter Papa rescribat mi-
nores restituendos esse, hæc clausula ita accipienda
est, vt videlicet ideo restituantur, quia consenserunt
venditioni, non quod præscriptio annalis contra il-
los cucurisset: Hoc † enim Iuri communi congruit, & 202
rescripta semper Ita intelligenda sunt, vt Iuri commu-
ni consentiant. *c. cum te, & ibi Abb. de rescript.* Et posito
hanc DD. communem sententiam veram esse, tamen
hæc sententia nobis nihil obstaret: Primo, quoad il-
lud tempus, quo pater domini Ottonis superstes fuit,
& hunc dominum Ottonem in sua potestate habuit:
Nam certum atq; manifestum est, nullam pręscriptio-
nem etiam statuto † vel consuetudine introductam 203
currere contra illum, qui patrię potestati subiectus est.
Auth. nisi triennales, & ibi Bald. C. de bon. mater. l. quæcunque,
in fin. C. de bonis quæ liber. l. 1. in fin. & ibi Bald. C. de bonis ma-
tern. Bald. l. 1. 2 1. oppo. C. qui admitti. Facit quod notat Bar-
tol. l. Senatusconsulto. ff. de offic. præsid. Abb. c. ex transmissa. de
præscrip. Et hoc etiam † in præscriptionibus à consuetu- 204
dinibus feudorum inuentis locum habere, expresse &
in specie decidit Bald. *cons. 215. lib. 2. & sequitur Ias. con-*
sil. 7. colum. 5. lib. 3. & Ias. cons. 136. num. 6. lib. 4. Secundo,
nec quoad illud tempus, quo pater domini Ottonis
decessit, hæc sententia DD. nobis quicquam obstat:
Quia & illi ipsi DD. qui volunt præscriptionem à con-
suetudine vel statuto inuentam minoribus currere, fa-
tentur † magis communiter hoc non habere locum, 205
quando illi minores curatorũ consilio reguntur, tunc
enim voluit etiam hanc præscriptionem minorib. non
obesse, sed illos ipso Iure illæsos seruari. *Andr. de Iser. Al-*
uar. Prapos. d. c. 1 § præterea, el 1. de probib. feu. alie. per Frider.
Matth. de Afflict. c. 1. in prin. nu. 14. Quo fuit prima caus. sicut
nec annalem vel aliam præscriptionem à cõsuetudine

206 introductam † pupillis nocere receptum est. Bald. c. 1.
§. porro, & ibi Prapos. num. 1. Matth. de Afflict. nume. 73. qualiter feud. olim. arg glo. ibidem, verb. triginta, Abb. d. c. constitutus. de in integr. restit. facit c. 1. in prin. & ibi Matth. de Afflict. num. 13 Qua fuit prim. cau. c. 1 §. si minori. § si decesserit, si de feu defunct. c. 1. § Praterea, el 1. & ibi And. de Iser. Iacob. Aluar. de prohib. feud. alien. per Frider. Vbi in simili expresse deciditur, & in textu & à DD. tempus annale, quod se-
207 cundum † consuetudines feudales inuestiturae praescriptum est. ipso Iure contra pupillum cessare. Quare cum Do. Otto toto tempore minoris aetatis sub curatorum potestate fuerit, certu certius est, hanc annalem praescriptionem ipso Iure illi non cucurrisse, quin etsi haec annalis praescriptio vllo modo aut ratione contra D. Ottonem tempore minoris aetatis cucurrisset, tamen ipse absq; omni dubio contra hanc praescriptiooem in integrum restitutionem petere posset:
208 Quia † omnes DD. fatentur eo casu, quo praescriptio à statuto vel consuetudine inuenta contra minores currit, ipsis contra hanc praescriptionem in integrum restitutionem concedendam. *Ioan. And. in addit. ad Spec. num. 27. de feud. Iaco. de Bel. And. de Isern Bald. Aluar. Prep. & Matth. de Afflict. d. c. 1. §. praterea, de prohi feud. alien. per Frid. Bar. & Bald d. l. si C. in quib. cau in integ DD. d. c. constitutus. Bal. l. omnes popul. nu. 23. ff. de iustitia & iure. alex. cons. 79.*
209 *nu. 11. lib. 1.* Quam restitutionem † licet quis eam contra annalem praescriptionẽ petat, intra quadriennium proponere atq; in iudicium deducere licet, *prout late docet Aluar. & Prapos d. § praterea.* His adde quod etiam in casu quo haec praescriptio cocurrisset, contra hunc Dominum O. possemus dicere hanc praescriptionẽ fuisse interruptam per citationes, per Dominum O. à iudicio Ordinatio impetratas, & fratribus suis patruelibus insinuatas, sicut regulariter quaelibet praescriptio, quae propter negligentiam nõ petentis introducta est, nu-
210 da † atque simplici citatione interrumpitur. *l. sicut, & l. cum notissimi, in princ. de praescrip. 30. vel 40. anno. gl. Bart. Bal. & Ias. l. fi. in prin. ff. de eo per quem fact. fuit Barto. l. 2. § fi. de vsu. ap pro empt.* Nec potest dici, *prout supra in 4. argumento contrario adductum fuit*, hanc annalẽ praescriptionem sua natura currere: Ideoq; non nisi litis contesta-
211 tione † interrumpi, quia hoc remedium redimendi feudum cum cõsensu Domini alienatum agnatis concessum, inuentum est à consuetudine quam Iuris ci-
212 uilis † esse certum est. *Ias. l. de quib. ff. de legib.* Ideoq; hanc praescriptionem contra hoc remedium ipso Iure currere dicere non possumus, quia & remedia à Iure ciui-
213 li † inuenta perpetua sunt, *Institut. de perpet. & tempor. action. in prin.* & hinc demũ praescriptio sua natura cur-
214 rere dicitur, quando † actio vel remedium, cõtra quod obiicitur praescriptio, per se temporalis est, vt sunt remedia à Praetore inuenta, *prout declarant DD in d. l. fin. in pr. ff de eo, per quem fact. fuit Abb. in c. illud. nu. 11. ext. de praescript. Bart l. id omnibus. ff. de action. & obligat. Ias. § poenales, nu. 125. Instit. de actio.* Deinde quoque non possumus di-
215 cere, ius redimendi † feudum venditum, & hanc annalem praescriptionem vna eademq; consuetudine inuentam esse, quo casu Bald. *in d. l fin. in princ. ff. de eo, per*
216 *quem fact. fuit*, docet, praescriptionem † dici sua natura currere, & non nisi per litis contestationem interrum-
217 pi: Quia dico, prius fuisse vsu receptum † Ius redimendi feudum licite venditum, vel alio titulo alienatum, quam haec annalis praescriptio inuenta fuit, quod satis patet ex ordine & serie copulationis consuetudinum feudalium: Nam primo in consuetudinib. feudalibus fit mentio iuris redimendi feudum alienatum, *c. 1. § sed & res, & ibi DD. per quos fiat inuest.* Postca vero post aliquot titulos in iisdem consuetudinibus disponitur feudum alienatum, non nisi intra annum redimi posse. *d. § porro. d. §. Titius*, vnde satis patet Ius redimendi feudu alienatum & praescriptionem annalem, qua haec facultas excluditur, non simul & semel eadem consuetudioe introductam esse, sed annalem praescriptionem post Ius redimendi agnatis concessum inuentum esse, quia
in dubio semper illud prius † factũ praesumitur, quod 218
primo scriptum reperitur, *Bar. & Ias. l. 2. § prim. ff. de vulgar. & pupill. subst.* Et lex vel statutum prius sanctũ praesumitur, quod † primo loco in volumine legum vel 219
statutorum insertum reperitur. *l. 1. §. quib. C. de nouo C.*
fac. Ideoq; dici non potest, hanc praescriptionem † sua 220
natura currere, & per consequens haec praescriptio, sicut & aliae omnes, regulariter per citationem interrumpitur. Itaque patet ea quae in septimo argumento contrario dicta sunt, nostrae sententiae verissimae non obstare, & Dominum O. ipso Iure admitti ad repetendum hunc pagum alienatum, vel si ab hac facultate annali praescriptione submotus esset, quod tamẽ minime verum est, ipsi in integrum restitutionem concedi.

Ad octauum argumentum contrarium, quod habet: ideo Dominum O. feudum alienatum repetere non posse, quia ipse non fuit tempore venditionis celebratae agnatus proximior, sed pater ipsius ipsum gradu praecessit Ideoq; consuetudines feudales, quae concedunt Ius redimeodi feudum alienatum agnato proximiori, huic Do. Ottoni non debere opitulari, ad hoc inquam, argumentum, facilime respooderi potest. Primo, quia in nostro casu feudum illicite alienatum fuit, & alienatio est ipso Iure nulla, vnde hoc quandocunque reuocari potest, & conceditur huic Do. Otto. ex persona patris, qui absq; dubio, quo ad portionem dimidiam feudi proximior agnatus est, hoc feudum reuocare: Eo, quia Dominus Erasmus pater Domini Ottonis à reuocando feudum alienatum, neque consensu suo, neque alio modo exclusus est, sed ipse si viueret hoc feudum licite repetere posset, vnde simili modo haec facultas, & filio eius, qui ipsi heres extitit, concedi debet, quia id, quod defuncto conceditur, si-
mili modo † & heredi illius, qui ipsius personam re- 221
praesentat, permitti debet. *§. 1. Auth. de iura. à defunct. praestit. l. heredem ff. de reg. iuris.* Quia etsi pater exclusus fuisset à iure redimendi feudum hoc modo alienatum, tamen ipso mortuo, fuisset hoc ius deuolutum ad Dominum O. eius filium, quia semper quandocunque agnatus proximior à Iure repetendi feudum alienatum excluditur, ipso defuncto hoc ad agnatum proxi-
miorem † sequentem deuoluitur, prout tradit gloss. 222
c. 1. §. hoc quoque, & ibi Matth. de Afflict. & glo. *num. 67. & num. 79. de success. feud.* voluit: Si agnatus proximior
fuit exclusus à Iure redimendi † feudum alienatum, 223
vel quia venditioni expresse consensit, vel quia hoc Iure vsus non fuit, ipso defunctu, agnatũ, qui ipsum proxime sequitur, feudum alienatum repetere, Et ex hoc *ibidem num.* 49. infert Matt. de Afflict. si feudum, quod primogenito debebatur absq; vllius consensu aliena-
tum fuerit, & is † tempore vitae suae hoc feudum non 224
reuocauit, permitti agnato sequẽti ipso defuncto hoc feudum repetere. *Eandem sententiam tenet Andre. de Isern. d. §. hoc quoq. nu 5 & ibidem Fred. ric. S. henck. num. 2. Idem quoq. vult Aluarot. c. 1. in prin & ibi Prap nu. 2. de alien. feud. pater. Matth de Afflict. c. 1. nu 11. An agnat. Fr. nc. Sonsbeck. in tract feud 13. part. num 170. 171. 172 Itaq. q. consulunt Collegium I. C. Lipsensium, inter respons. Henning. God. cons. 15. num. 4.*

num.4.*lib*.1.Secundo ad hoc argumentum respondeo,
etiamsi feudum in casu nostro licite alienatum esset,
(quod tamen falsum est)tamen nihilominus huic do-
mino Ottoni, tanquã proximiori agnato debebat con-
cedi facultas feudum à patruo suo alienatum reuoca-
re,non obstante eo, quod tempore alienationis factæ
pater ipsum gradu præcessit, & sic agnatus proximior
fuit:Quia cum pater non vtendo hoc Iure intra legiti-
mum tempus ab eo exclusus fuerit, perinde filius ad
feudum alienatum redimendum admitti debet, atque
si ipsi proximior esset, & pater in rerum natura non
225 fuisset:Quia quandocunq; pluribus † ordine successi-
uo Ius aliquod defertur, vel quã do sequentes propter
præcedentes excluduntur:Si illi,qui proximiores sint,
illo Iure non vtuntur, vel quia non possunt, vel quia
nolunt,hoc ius ad sequentes deuoluitur, perinde atq;
si proximiores in rerum natura non essent, & ipsi se-
quentes primum locum obtinerent.*l.*1.§.*Quidã filium,*
& ibi Bar.ff.de bonor.poss.contr.tabul l.fine.§.penult.ff.de iure
patronat.l.si vero.§.deportatus.l.si ex modicu.§.si Titius.ff. de
*bon.liber.l.*1.§ *si nemo.ff.ad S.C.Trebell.*Quod etiam in sta-
tutis locum habere volunt DD. vt si is, cuius respectu
226 quis†in Iure aliquo excluditur, hoc Iure vti non ve-
lit,hanc exclusionem non obesse excluso, perinde ac
si is,cuius respectu hæc exclusio introducta est, in re-
rum natura non esset. *Bart.d.§ quidam filium,circa finem,*
Bart.*l.*2.§.*sed si cui.ff.ad S.C.Tertul.* vbi concludit,si statu-
to caueatur, vt extantibus masculis fœminæ filiæ non
227 succedant,& extent masculi,sed illi succedere† defun-
cto recusent,hos masculos,eo quia Iure suo non vtun-
tur,perinde fœminę non obesse,atque si in rerum na-
tura non essent.Huc accedit,quod tradit Bald.*l.si quis.*
§.*talem.C.de secund.nupt.*vbi argumento gloss.*ibidem*,de-
terminat talem quæstionem: Consuetudo dictat pri-
228 mogenitum, ex primo † matrimonio debere succede-
re in Baronia: modo pone: Quidam Baro habuit
quandam vxorem, ex qua non habuit filios, & sic ex
primo matrimonio non habuit filios, sed ex secundo
& tertio, sic vltimo moritur Baro, filii tertii matri-
monii dicunt, quod ipsi concurrunt in Baronia cum
filiis secundi matrimonii, & arguunt sic:Consuetudo
non excludit nos, Ergo de Iure communi concurri-
mus. Maior probatur, quia consuetudo loquitur de
filiis primi matrimonii,sed ex primo matrimonio non
extant filii, ergo non extat personæ primogenitura,
& concludens, Consequentia est nota de Iure com-
muni, quia omnium filiorum debet esse æqua con-
229 ditio, non obstante † ordine genituræ. *l.posthumorum.*
ff.de inoffic.testament. Per istam gloss. DD. determinant
contrarium, quia isti debent notari primi matrimo-
230 nii. Nam secundum † dicitur primum respectu tertii,
secundum Iacob. de Aret. & Cyn. Sed pone, quod ex o-
mni matrimonio extant filii, sed natus primi matri-
monii repudiat Baroniam, vel efficitur frater minor,
231 nunquid † habeat locum consuetudo,puto quod sic,
quia habet locum consuetudinis ratio, *in l.*1. *C. quæ sit*
long.consuet. Et ita fuit determinatum in regno Aqui-
liæ: Ludouicus erat primogenitus, & debebat succe-
dere in regno, tamen quia fuit factus minor, non fuit
computatus in numero liberorum. Quare cum do.
Erasmus, qui filium suum dominum O. gradu vnico
præcessit, ab hoc Iure redimendi feudum alienatum
per silentium anni exclusus fuerit,dubium nõ est, hoc
Ius ad do.Ottonem deuolutum fuisse.Et hoc expresse
& in specie quo ad propositum nostrum.decidit Matt.
de Affl.*c.*1.§.*porro,nu.*81.*qualit.feu.alim.*vbi dicit, Agna-
tis permitti facultatem feudum licite venditum redi-
mendi,& subiungit:sed aduerte,si ipse consanguineus
consensit dictæ venditioni, sibi præiudicat, vt † non 232
posset redimere, alii autem consanguinei sequentes
non consentientes, bene possunt redimere, *arg eorum*
quæ not. cap. 1. §. *hoc quoque, de success.feud.* sed si agnatus
ipse non vult redimere,sed vult potius expectare mor-
tem alienantis, non restituto pretio, post mortem il-
lius†alienantis habebit feudum,etiamsi illud feudum 233
transiuit in agnatum, ad quem immediate non perti-
nebat successio, sed illud feudum habuit Iure redem-
ptionis, id est, Iure congrui. Igitur satis expresse ibi
vult Matth.de Afflict. siue agnatus proximior,eo quia
consensit venditioni, siue eo quia noluit vti Iure redi-
mendi, ab hac facultate redimendi feudum venditum
exclusus fuerit, hoc Ius redimendi feudum alienatum
deuolui ad agnatum proximiorem sequentem. Sed
dubium † non est, eum qui patitur labi annum, intra 234
quem hæc facultas explicari debet, tacite emptioni
consensisse intelligi: Item satis declarare sese Iure re-
dimendi feudum venditum vti nolle, *vt hoc aperte pro-*
batur in d.§.porro. Vbi illa duo æquiparantur,vel quod quis
taceat anno, vel quod expresse consentiat, & ibi hoc
notat Aluar.*num.*3.& expressius Matth.de Afflict.*nu-*
*mer.*74. vbi notat ex illo textu præscriptionem habe-
re,tum † renunciationis & refutationis, *arg. eorum quæ* 235
notantur in l.si ego.ff.de nego. gestis. idem quoque *ibidem*
vult Bald. per annale silentium refutationem induci.
Eandem quoque sententiam confirmat dicto §. Titius, & ibi
Matth. de Afflict. Quare eodem modo † Ius redimendi 236
feudum venditum, ad agnatum sequentem deuolui
debet,siue proximior agnatus consensit expresse, siue
annali silentio ab hoc iure exclusus fuerit. Hanc opi-
nionem quoq; tenet Matt.de Afflict. *c.*1.§ *sed etiam res,*
*num.*8.*per quos fiat inuest.* vbi sic inquit: Nota quod pro-
ximior agnatus † præfertur extraneo in emendo feu- 237
dum antiquum: Et ideo si habens feudum antiquum,
vult illud vendere cum cõsensu Domini iam obtento,
& reperit emptorem, & agnatus paratus est emere,&
vult tantum dare, quantum extraneus, quod ratione
Iuris protimiseos pfertur agnatus proximior in emen-
do feudum.si ille proximior non vult emere,defertur
ad sequentem. *Hanc eandem sententiam amplectitur Fran.*
*Sontbeck tract.feud.*3.*part nu,*170.171. *&* 172 *Huc accedit*
*quod tradit Ioan. Raia.c.*1.§.*habito,cir.a* 14.*col.de prohib.feu.*
alie.per Frid.arg.l.fin. C.de auth præst.& refert atque sequitur
*Cur.in tract feu,*4.*par.num* 146.Ex his patet†hosce DD. 238
omnes velle, quod tam in emendo quam redimendo
feudum,si proximior agnatus vti nolit Iure vel emendi
vel redimẽdi,vel quocunq; modo ab eo exclusus fue-
rit, hoc Ius deferri ad agnatum remotiorem proxime
sequentem,quibus nullus contradicit.Ideoq; illorum
sententia sequenda erit,& hoc potest vltra DD.aliquot
firmissimis rationib. suaderi. I. Quia in illis quæ defe-
runtur ad similitudinem successionis, habet † locum 239
successorium edictũ. Ideoq; si præcedens ab his Iurib.
exclusus fuerit,hæc ad sequenté deferuntur, vt videre
est in querela inofficiosi testamẽti, & in petitione bo-
norum posses.cont.tab.quæ ad†similitudinem succes- 240
sionis deferuntur,quia nullis aliis dantur,quam his qui
ab intestato succedere possunt,& tamen in hisce iurib.
certo scimus habere locũ successorium edictũ,& pro-
ximiori,à querela vel à petitione bonorum poss.cont,
tab. repudiante, vel temporis lapsu excluso, hæc Iura
ad sequentem proximum deferri.*l.pater filium, & ibi gl.*
& Bar.ff.de inoff.test,l.si is qui,in pr.& l.si non mattes. §.*pen.*
ff.tod.

ff.eod.tit.Iaf.rubr.C.de success. edict. Cum itaque Ius proti-
241 miseos † agnatis redimendi feudum venditum, con-
cessum ad similitudinem successionis ab intestato de-
feratur, atque nulli permittatur hoc Iure vti, ad quem
non similiter Iure successionis hoc feudum deduce-
retur, *Matth.de Affl.d.c.1.§.sed etiam res,nu.10.per quos fiat
inuest.* dubium non est, cum in hoc Iure locum habeat
Ius protimiseos; & præcedēti proximiori excluso hoc
Ius redimendi feudum venditum ad sequentes de-
242 uoluatur. II. Hoc probatur, quia † quocunque titulo
feudum fuerit alienatum, conceditur agnato proxi-
miori Ius redimendi feudum illud intra annum pre-
cio oblato, quod satis patet ex *d.c.1 §.Titius.si de feud. de-
fun.cont.* Nam ibi textus vtitur verbo (concessit) quod
243 quamlibet dominii † translationē importat, quocunq;
titulo, etiam donationis factam, *Bal.& DD.d.§.Titius.* Et
hoc *ibi.* Matt.de Affl.*nu.32.* vult habere locum, siue feu-
di concessio sit facta expresse siue tacite, eo quia ver-
bum (concedere) est admodum generale, *gl.c.1 de vsur.
lib.6.* Et tamen his omnibus casibus text. ibi vult, agna-
tum proximiorem posse feudum concessum intra an-
num, ex quo de hac concessione certior factus est, pre-
cio oblato redimere. Huc accedit quod DD. volunt, si
244 statutum † permittat, alienationem feudi antiqui con-
cedi agnatis proximioribus hoc feudum intra annum
redimere, *Bal.& Iac.de Bel.c.1.§.porro. & ibi Matth.de Affl.
num.85. quali.feu.olim Prap c.1.§.si col.5.quæ fuit pri. cauſ.
Prap.d.§.Titius.col. pen.* Et tamē certum est, alienationis
245 verbum † admodum generale esse, omnemq; contra-
ctum & dominii translationem vel Iuris sui abdicatio-
nem quocunq; titulo factam complecti. *l.alienationis.ff.
de verb.sig.l.fi.C.de reb.alie.non aliena.* Ideoq; Franc. Sons-
beck, *in tract.feu.13. par.nu.170.171.& 172.* docet agna-
to proximiori hoc Ius redimendi feudum competere,
etiamsi vasallus possidens feudum, de illo alium inue-
stierit. Quare cum feudo quocunque titulo vel modo
concesso aut alienato, permittatur agnato proximiori
hoc intra annū oblato precio redimere, dubium non
est, quin agnato sequenti hoc Ius redimendi feudum
alienatum detur, si proximior ideo ab hoc Iure exclu-
sus fuit, quia vel consensit alienationi feudi, vel intra
246 annum hoc Iure vsus nō fuit: Nam & is qui † alienari
ri consensit alienare dicitur. *c.pastoralis, de don. Bar.& Iaf.
l.qua dotis.ff.sol.matr.Bar.& Iaf.l.si fundum per fideicom ff.de
247 leg.1. Mat.de Affl.d.§.Titius,nu 24.* Et is qui annale † tem-
pus vel aliam præscriptionē contra se labi patitur, pro
alienante habetur, *Matt de Affl.c.1.§.ex eadem lege,nu.29.
Dec. t. Conrad, arg.glo.l.alienationis.ff.de verb sig.gl.l.fi.C.in
quib.cauſ.in integ.resti.gl.l 2.C.de vsucap pro empt.* Nec ob-
stant ea quæ in contrarium allegata sunt: videlicet Do.
Ot. non fuisse tempore alienationis factæ proximio-
rem agnatum, & per consequens, cum consuetudines
feudales solummodo proximiori agnato permittant
feudum venditum redimere, hoc Ius Do.Ot. nō com-
petere, eo quia statuta & consuetudines præsertim ius
commune corrigentes stricte intelligendæ sunt, neq;
248 ad casum † in illis expresse non comprehensum, exten-
dendæ: Quia primo dico, D. Ot. respectu portionis ad
partem ipsius spectantis, reuera proximiorē agnatum
alienatoris dici, eo quia patet nō redimendo hanc por-
tionem suam à se alienasse dicitur, vnde cum filius eius
dn Ot. ipsi sit agnatus proximior. *l filius.ff.de suis & legit.
here.* dubium non est, quin & sub verbis & sub disposi-
tione consuetudinum feudalium comprehendatur ex
proposita significatione, & per consequens hic nulla
dicitur fieri extensio. *arg.l.1.§.si is qui nauem.ff.de exer.act.
l.non aliter.ff.de leg 3.* Secundo dico, quod etiam posito,
sed non concesso, agnatū remotiorem hoc casu, quo
agnatus proximior à Iure redimendi feudū venditum
exclusus fuit, non contineri appellatione proximioris
agnati & propria significatione, sed extensiue tantum;
tamen nihilominus etiam hoc casu permitteretur,
agnato remotiori proximiori remoto vti iure proti-
miseos, quia hæc extensio non fieret actiue à statuto,
sed passiue à iure communi, id est, ius cōmune exten-
deret hoc statutum, siue hanc consuetudinem ad ca-
sum sub statuto vel consuetudine nō comprehensum,
vt patet ex iis quæ supra retulimus, vbi diximus: Quod
secundum Iuris communis dispositionem dispositum
de proximiorib. in his quę ad similitudinem successio-
nis deferūtur, ad sequentes deuoluantur, si proximio-
res renunciatione sua vel alias remoti fuerint, vnde
succedit regula, quæ habet: Omnia † statuta, omnesq; 249
consuetudines, quantumuis strictam à iure communi
interpretationem & extensiunem recipere. *l.1.§.lex
Falcidia, & ibi Alex ff. ad l.Falci.Bar.Alex.& Iaf.l.Marcellus,
in prin ff.ad S.C.Treb.Bart.l.omnes populi.ff.de iustit.& iure*
quod vtq; adeo verum est, vt procedat etiam in statutis
& consuetudinibus, quæ Ius commune corrigunt: illa
enim nihilominus à iure communi extenduntur & in-
terpretantur. *Alexan.l.fi.§.in computatione.C.de iure delib.
Iaf.rep.l.omnes populi.ff.de inst.& iure.* Deinde quoq; nihil
obstat, quod dicebatur, consuetudines feudales nul-
lam mentionē facere de agnato remotiori, vnde cum
hic casus in consuetudinib. feudalib. omissus sit, ipsum
in dispositione iuris communis manere, quod omni-
nō prohibet agnato proximiori, vel alteri rem quam-
libet iam mobilem, quam immobilem venditam inui-
to emptore redimere *l.1.C.de contrah.empt.* Quia dico,
hoc quod traditur, casum omissum in dispositione Iu-
ris † communis manere, est verum, nisi casus omissus 250
cum casu sub dispositione aliqua comprehenso à iure
communi æquiparetur, tunc enim ille casus non ha-
betur pro omisso, sed dispositum de vno casu ad casum
æquiparatum, ille à iure communi extenditur. *gl.l.quod
vero.ff.de ll. Ang §.si quis agent.Insti.de act.Barto. & Alex.d.l.
Marcellus, in pr.Iaf.§ ex maleficiis,n.40.Inst.de act.Iaf.auth.
quas actiones C de SS.eccle.Iaf.auth.nouissima, nu.58. de in-
offic.test.Barto l.si constante, in pr.8.q.prin.ff sol.matr.* Quod
etiam habet locum in dispositionib. correctoriis odio-
sis & pœnalib. vt volunt DD. *in locis preallegatis.* & facic
gloss. fi. & ibi Bart. *l.si quis seruum.ff.de serui corr.* quæ pœ-
nalis est, & ad filiumfam. extenditur eo quia seruus &
filiusfamilias, quoad actionem serui corrupti, æquipa-
rantur. Quare cum isti † duo casus, videlicet, quem esse 251
proximiorem, & aliquem esse remotiorem, æquipa-
rantur, quando † proximior præcedens Iuri suo pro- 252
ximitatis renunciat, prout satis superq; demonstraui-
mus, dubium non est, quin id quod permittitur agna-
to proximiori à statuto vel consuetudine, etiā agnato
remotiori concedi debeat, si proximior hoc Iure vti
nolit. Similiter responderi potest, hoc, quod dicitur,
casum omissum à statuto † vel consuetudine sub dispo- 253
sitione Iuris communis manere, non habere locum,
quando statuentes, si fuissent interrogati, verisimiliter
idem disposuissent de casu omisso, quod disposuerunt
de casu expresso, tunc enim casus omissus non pro omis-
so, sed pro expresso habetur. *l.Titius. §.Lucius & ibi Bar.
& Iaf.ff.de liber.& posth.l.tale pactū. § si.ff de pact.Iaf.l.com-
modissime. ff.de liber. & posth.* Sed verisimile est illos qui
hanc consuetudinē introduxerūt, vt proximior agna-
tus habeat Ius redimendi feudum alienatum: Idem

quoq;

quoq; in agnato remotiori proximiori ipsorũ præce-
dẽte excluso disposuisse, si de hoc interrogati fuissent:
igitur hoc casu non pro omisso, sed pro expresso à sta-
254 tuto haberi debet. Huc accedit, quod quando † in lege
vel statuto aliquo vnica tantum ratio assignari potest,
illa ratio habetur pro expressa. *l. quamuis. C. de fideicom.*
255 Et propter † illam licitum atque permissum est, statu-
tum etiam Ius commune corrigens, extendere ad ca-
sum, sub illo statuto nõ comprehensum, in quo tamen
militat eadem ratio, *Lud. Rom. l. si verum. § de iure. ff. solut.
matri. Alex. cons. 52. lib. 5. Ias. d. auth. quas actiones, nu. 22. C.
de sacros. eccles.* Sed dubium non est, quin illi qui consue-
tudinem introduxerunt, vt agnatis proximiorib. con-
cederetur feudum venditum redimere, ad hanc con-
suetudinem introducendam, hac tantum ratione mo-
256 ti † fuerint, vt feudum potius in familia & apud proxi-
miores maneret, quam ad extraneos vel remotiores
transiret, quæ ratio non tantum in proximioribus lo-
cum habet, sed etiam in remotioribus militat: vnde
etiamsi diceremus hunc casum à consuetudinib. feu-
dorum omissum, tamen nihilominus dicendum esset,
dispositionem Iuris feudalis concedentẽ agnatis pro-
ximioribus Ius redimendi feudum alienatum, ad hunc
casum propter eandem rationem porrigi siue exten-
di. Itaque satis perspicuum est, ea quæ in VIII. argu-
mento contrario dicta sunt, nihil nostræ sententiæ re-
fragari, & hinc domino O. non obstante, quod tem-
pore venditionis celebratæ proximior agnatus non
fuit, competere, & Ius reuocandi & Ius redimendi
feudum alienatum.

Notum argumentum contrarium, quod vult, do.
Ottoni ideo denegatum Ius redimendi feudum alie-
natum, eo quia do. Bart. cui venditum est feudum, est
proximior agnatus alienatori (quia est frater illius)
quam do. Otto, qui est filius fratris, nec in nostro casu
do. Ottonem in locum vel gradum patris sui ingredi:
tum quia in nostro casu non agitur de successione
ascendentium vel patrui: tum quia agnatis non sim-
pliciter, sed sub certa qualitate, si proximiores sint,
conceditur Ius redimendi feudum venditum, quibus
casibus dicitur non habere locum regulam, quæ vult
filium in locum vel gradum patris ingredi. Ad hoc ar-
gumentum facilime responderi potest, quia dico, do.
Ottonem in casu nobis proposito ad portionem di-
midiam feudi alienati proximiorem agnatum esse, eo
quia ingreditur in locum & gradum patris sui, qui abs-
que dubio, quo ad dimidiam portionem pagi venditi,
proximior agnatus fuit. Nec obstat quod dicitur, fi-
257 lium in locum † patris non ingredi, quando vel de
ascendentium vel de patrui successione non agitur:
Hæc enim regula est falsissima, & communiter repro-
bata, & verissimum est, quod semper & quandocun-
que, quando nepos ex fratre cum patruo concurrit,
258 ipsum in † locum atque gradum patris succedere, siue
agatur de Iure successionis, siue agatur de alio Iure,
quod ex vltima voluntate, statuto vel etiam contractu
defertur, dummodo tamen hoc Ius per superiores aut
inferiores, vel per fratrem immediate ad fratrem &
filium alterius fratris deuoluitur: Quod probatur pri-
mo per id, quod dicit gloss. *in l. omnia § final. ff. de lega.* 2.
At fideicommissum relictum familiæ interpretatur,
259 vt primo † proximioribus, deinde sequentibus reli-
ctum intelligatur, filium fratris vna cum patruo ad-
mitti: & tamen ibi nõ agitur de successione vel ascen-
dentium vel patrui, sed de relicto singulari ex testa-
mento vel codicillis debito, quare patet regulam

contrariam veram non esse. Et licet hanc glo. ibidem
reprobet Bald. *quem seq. Raph. Cuman. Ias. Dec. Angel. &
Alex. in duobus consiliis*, Tamen reprobata opinione Bal.
gloss. astipulatur Ioan. de Imol. *ibidem Soc. l. si cognatis. ff.
de reb. dub. Bal. sibi contrarius, in cons. 488. lib. 3. inci. casus ta-
lis est, quidam Titius decessit. Ias. cons. 216. col. 4. lib. 2. & con-
sil. 159. lib. 4. & consil. 26. num. 5. lib. 3.* Hanc eandem sen-
tentiam sequitur vt verissimam, & communiter ap-
probatam asserit Carol. Mol. *in addit. ad Alex. cons. 204.
num. 8. lib. 2. & d. cons. 26. num. 13. lib. 3.* quando legatum
vel fideicommissum simpliciter relictum est familiæ
vel proaimioribus de familia, non expresso nomine
personarum, vt graduum, vt puta filiis vel fratribus.
Hanc conclusionem comprobat, quod feudum non
defertur filiis & agnatis Iure successionis, sed † potius 260
ex contractu, pacto vel prouidentia illius, qui primo
feudum acquisiuit. *c. 1. §. 1. de feud. March. Alex. & Ias. l. Si
mihi & Titio, in prin. ff. de verb. obl. cum similib.* Et tamen in
feudis † patruus non præfertur filio patris, sed in lo- 261
cum atque gradum patris sui succedit, & vna cum pa-
truo suo ad feudum admittitur, *c. 1. § fin. & ibi DD. Im-
perat. Lothar. c. 1. §. 1. & ibi Andr. de Iser. & cæteri DD. de suc-
cess. frat. & grad succe. in feud. c. 1. §. 1. de natur. success. feud.
Abb. cons. 3. num. 4. lib. 2.* Huc accedit, quod ad † lucrum 262
dotale vel donationis propter nnpoas, quo petẽs pri-
uatur propter transitum ad secundas nuptias, quod-
que ad filios non tam successionis Iure quam ex legis
dispositione defertur, admittuntur filii fratrum pari-
ter cum ipsis fratrib. *l. in quib. C. de secund. nupt.* Et dicit
ibi Bald. illius † legis sensum esse, quod & beneficia
Genitoris succedunt eius filii, & nõ fratres, & subiun-
git: & idem habemus in quibuscunq; beneficiis, priui-
legiis & feudis, quia ratio naturalis hoc dictat. *c. 1. de eo
qui sibi & here. suis*, Idem habemus in Iure patronatus.
l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. Et prædicta † fa- 264
ciunt ad quæstionẽ de facto, dicit statutum: ꝙ filia do-
tata existẽtib. filiis masculis non succedit, sed ipsi filii
hereditatem possideant, modo quidam dotauit filiam
suam, qui ex filio præmortuo habebat nepotes, & ha-
bebat etiam quendam filium viuentem, decessit ipse
pater, modo superstes vult scire, quid soror habere de-
beret, Quæritur quid Iuris? & videtur quod non con-
currant, quia pater illorum tali tempore decessit, quo
transmittere non poterat: Cum ergo nepotes nõ con-
tineantur appellatione filiorum in ista restrictiua mat.
Ergo videtur quod isti nepotes non admittuntur, &
per consequens totum pertinet ad fratres defuncti. In
contrarium facit hæc lex, quia isti nepotes videntur
ingredi gradum suorum patrum, quam vltimam sen-
tentiam Bal. amplecti certum est, quia quotiescunque
plures opiniones à DD. referuntur, nec † vllam ex- 265
presse approbat ei assentire intelligitur, quam vltimo
loco ponit gloss. *l. quidam filium. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.
Ias. eodem §. final. ff. ad S. C. Trebell.* Ideoque Bald. *ibi* ex-
presse vult, non tantum vbi de successione agitur, sed 266
etiam in quibuscunque beneficiis & priuilegiis, siue
à statuto, consuetudine vel Iure communi concedan-
tur, filium ingredi in locum vel gradum patris. His ad-
de quod docet Bald. *in l. 1. numer. 7. C. de secund. nupt.* vbi
mouet eandem quæstionem quam supra retulimus,
Vtrum videlicet stante statuto, quod extantibus filiis
masculis filia fœmina dotata non succedat, hoc quod
filia non capit, deferatur ad filium defuncti. An vero
nepotes † ex altero filio præmortuo simul ad hoc ad- 267
mittantur? & respondet: videri hoc deuolui secun-
dum ordinem graduum, & sic soli filio applicari: Con-
trarium

trarium dicit se tenere eo, quia non corrumpitur gra-
dus, cum nepos succedit in locum filii, sed repræsenta-
tur, *§. cum filius. Instit. de her. qua ab intest. defer.* Hanc deci-
sionem Bal. refert & sequitur do. Alex. *cons. 26. num. 10.*
lib. 3. Vnde satis volunt hi DD. in gradib. vel successio-
nis vel aliis ex statuto vel consuetudine delatis, filium
in locum & gradum patris ingredi. *Idem quoq; est de men-
te Bart. l. liberorum. num. 12. ff. de verb. sig.* Ex his patet DD.
velle etiã in beneficiis & priuilegiis à statuto vel con-
269 suetudine † concessis, filium in locum atq; gradum pa-
tris sui succedere, & ad hoc ostendendum possent ad-
duci multæ ex illis rationibus, quæ in illa quæstione:
vtrum filius secundogenitus præferatur in successione
regni nepoti ex filio primogenito prædefuncto, pro
270 nepote † ex primogenito contra secundogenitum, ad-
ducuntur à DD. nostris, *Bal. l. liberti libertæq;. C. de bon. li-
ber. Bal. l. cum antiquioribus, numer. 21. C. de iure deliber. Ale-
xand. & Ias. l. si potest. ff de acquiren. hered. Andre. de Isern. &
Matth. de Afflict. c. 1. in princip. de success. feud.* Et hoc præ-
sertim in nostro casu indubitatum iudico, filium, quo
ad hoc, vt ipsi Ius protimiseos concessum agnatis pro-
ximioribus vt feudum venditum redimere possent, per-
mittere ad similitudinem successionis ab intestato,
Matth. de Afflict. c. 1. §. sed & res, nu. 10. Per quos fiat inuestit.
Quare absq; omni dubio in illo filius in locum atque
gradum patris sui succedet, *Ang. d. §. cum filius. n. 5. Insti. de
271 hered. qua ab intest. defer.* Nec obstat quod dictum † fuit
in Regno Apuliæ, in quo consuetudine receptum est,
filium primogenitum in regno, exclusis aliis filiis Re-
gis succedere, nepotem ex primogenito non ingredi
in locum & gradum patris, ideoque à secundogenito
272 excludi, eo quia regnum Apuliæ † non successionis iu-
re, sed ex concessione sedis Apostolicæ debetur: ad hoc
etiam facilime responderi potest: Hanc rationem Bar.
falsam esse, & ab aliis DD. omnibus reprehendi, quia
etiam cętera feuda inferiora non iure successionis, sed
ex pacto & prouidentia illius qui primo feudũ acqui-
siuit, ad posteros deuoluuntur. *d. c. 1. § 1. de feud. March.*
Et tamen in feudis filium in locum atq; gradum patris
ingredi, certi atque manifesti iuris est. *d. c. 1. §. 1. de succes.
frat. & grad. succe. in feud.* Hoc præsupposito dico: Pri-
273 mo, hoc † quod in regno disponitur, vt filius primoge-
niti à secundogenito excludatur, ideo fieri, quia hæc
consuetudo vult, vt maior natus tanquam prudentior
in regno succedat: Ideoque si nepos scilicet ex primo-
genito sit maior natu filio secundogenito, hic nepos
ex primogenito patruum suum secundogenitum ex-
cludit à successione regni, *Bald. d. l. liberti libertæq;, & l. 2.
C. de suis & legit. her. Alex. & Ias. l. si potest. ff. de acquir hered.
Matth. de Affl. c. 1 in prin. num. 91. de success. feud.* Quare non
ea ratione nepos ex primogenito, à patruo suo secun-
dogenito excluditur, quod ipse in locum & gradum
patrui sui non succedit, sed quia ætate superatur à se-
cundogenito, quæ ætas, quia ossibus nostris infixa, ad
filios nostros transferri vel transmitti non potest, *Alex.
cons. 4. lib. 4.* Secundo dico, Hoc, quod filius non ingre-
diatur in locum patris, esse speciale in feudis magnis,
vt sunt feudum Regale, Ducatus, Marchionatus, &
magni Comitatus, in quorum successione magis at-
tenditur commodum subditorum quam gradus & vti-
litas successorum *c. esset, & c. seq. 1. q. 1.* Ideoq; cum ætate
perfecti plerunque sint ad regnum aptiores quam iu-
uenes. *c. 1. ext. de renuncia. l. 1. C. de consul'ib. lib. 12.* optima
ratione acceptum est in illis feudis filium primogeniti
in locum & gradum patris non ingredi, ad hoc, vt pa-
truo maiori natu præferatur. Secus est etiam in feudis
dignitatum inferiorum, in his enim filius in locum pa-
tris sui succedit, *Matth. de Afflict. d. c. 1. in prin. nu. 94.* Ter-
tio dici potest, dictum procedere in feudis indiuiduis;
secus est in feudis diuiduis; in illis enim filius in locum
atq; gradum patris sui indistincte succedit. *gl. & And. de
Iser. d. c. 1 in pr. nu. 92.* Cum itaq; feudum de quo in casu
nostro agitur, non sit feudum dignitatis, sed sit feudum
diuisibile, dubium non est, quin respectu huius feudi
dominus O. in gradum & locum patris sui ingredia-
tur. Simili modo nihil refragatur nostrę sentẽtię, quod
dicitur, in contractibus & dispositionibus inter viuos
filium in locũ & gradum patris sui non ingredi: Tum
quia † statuta vel consuetudines, ex quibus descendit 274
Ius redimendi feudum alienatum magis æquiparan-
tur vltimis voluntatibus quam contractibus, *gl. & Ias.
l. 1. C. de his quibus. vt in dign.* in quibus dubium non est,
filium in locum atque gradum patris sui succedere, *gl.
& d. l. cum ita. § in fideicom. misso, ff. de legat. 2.* Tum quia hæc
sententia manifeste falsa est, quod patet ex eo, quod in
feudis filius & locum & gradum patris sui sortiatur. *d.
c. 1. § 1. de success. frat. & grad. success. in feud.* Et tamen feuda
non deferuntur iure successionis, sed ex pacto & pro-
uidentia illius, qui primus feudum acquisiuit, *c. 1. §. 1.
de feud. March.* quam prouidentiam siue pactum † con- 275
tractum esse, dubio omni caret, *gl. 1 l. 1. in prin. ff. de actio.
& obl.* Eodem modo non infringit nostrã sententiam,
quod in iure patronatus filius non succedit in locum
& gradum patris, quia hoc speciale † est in iure patro- 276
natus, vt fauor libertatis amplietur, propter quã mul-
ta contra regulas iuris communis à legislatoribus in-
troducta † sunt: graue namque visum fuit Legumlato- 277
ribus, vt liberi plures patronos agnoscant. *arg. c. 1. §. præ-
terea ducatus, de probib. feud. alien. per Frider.* Ideo vt hoc
quantum fieri possibile erat, euitetur, certo à Legum-
latoribus cautum fuit, filium in gradum patris nõ suc-
cedere, neq; patruo suo iungi, quando de iure patro-
natus agitur. Quare cum hoc sit speciale in iure patro-
natus, contra regulas † iuris communis in consequen- 278
tiam minime trahendum erit. *l. quod vero. ff. de legib. c. quæ
à iure, & ibi Dyn. de reg. iuris, in 6.* adeo vt nec ad ius pa-
tronatus Ecclesiæ extendatur, *Clem plures. de iure patro.*
Eadem solutione tolli potest id quod dicitur, in iure
tutelæ filium non succedere in locum & gradum pa-
tris sui, *argu. l. 1. §. si duo. ff de leg tutor.* Cum enim tutelæ
onus ad † similitudinem hereditariæ successionis de- 279
feratur, & ei cui hereditaris emolumentum concedi-
tur; etiam tutelæ onus † iniungatur. *§. quia plerunque, 280
Insti de legi patr. tutel. l. 3. in prin. ff. de legit. tut. §. ex hoc. auth.
de her. qua ab intest. defer. l. quo iure. ff. de reg. iur.* Hoc non in
omni tutela locum habet, sed tantum ad libertorum
tutelam restringitur: Ideo quia nec quoad heredita-
tem, siue successionem libertorum filius in locum si-
ne gradum patris succedit, *Alex. cons. 89 lib. 1. & cons. 26.
nu. 3. li. 3.* Illud quoq; quod ex sententia Iaso. adductum
fuit, in querela inofficiosi testamenti, filium in locum
vel gradum patris sui non ingredi, nihil officit nostræ
verissimę conclusioni, quia hoc dictum Iasonis verum
non est, neq; vlla lege aut concludente ratione sufful-
tum. Nam ad hoc tenendum mouetur Iason tali ratio-
ne, quia hoc quod dicitur, filium in locum & gradum
patris sui succedere, tantum in successione ab intesta-
to locum habet, nec ad successionem ex testamento
vel contra testamentum extenditur, quæ ratio falsissi-
ma est: Quia non tantum, quando † successio ab inte- 281
stato defertur, sed etiam in successione tam secũdum,
quam contra testamentum filius in locum & gradum

patris

patris ſuccedit, eiuſq; perſonam repræſentat, *glo. & Iohan. de Imol. d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. l. poſthumi. ff. de iniuſt. rup. irrit. fact. teſtamento. l. ſi ex duobus, in prin. ff. de bonor. poſſ. cont. tab. l. 1. & 2. ff. de coniun. cum emancipa. liberis.* Et licet duo vltima proprie loquãtur in illo caſu, quando impugnatur teſtamentum patris, & non in ſpecie decidunt illum caſum, quando agitur cõtra teſtamentum patrui. Tamen cum hodie æque filius in locum & gradum patris ingrediatur, ſiue de patris, ſiue de patrui ſucceſſione agatur, quando is vna cum patruo ad ſucceſſionem vocatur. *§. Si igitur defunctus. auth. de hered. quæ ab inteſt. defer.* clari atque manifeſti Iuris eſt, filium ſimili modo in querela inofficioſi & aliis remediis, quæ contra teſtamentum fratris competunt, locum atque gradum patris ſui ingredi, eiuſq; perſonam re-
282 præſentare: Quia omnia † remedia, quæ contra teſtamentum competunt, ad exemplum ſucceſſionis ab inteſtato, nec non eodem Iure atque ordine, quo ſucceſſio ab inteſtato defertur, conceduntur. *l. 1. in princ. verbo vocantur. ff. de bon. poſſ. cont. tab. l. ſi in adoptionem. §. fi. ff. eod. titu.* Hæc omnia ſatis clare & perſpicue demonſtrant ſententiam illorum, qui volunt, quod filius non ingrediatur in locum atque gradum patris, quando de alio Iure, quam ſucceſſionis ab inteſtato agitur, falſam eſſe, nec lege vlla aut ratione firma niti. Simili modo non obſtat noſtræ ſententiæ, filium in noſtro caſu non ingredi locum atq; gradum patris, nec ei priuilegium patri indultum opitulari aut prodeſſe, eo quia hic patri non ſimpliciter, ſed ſub qualitate proximitatis fuit conceſſum Ius redimendi feudum alienatum, ac eo caſu filium non ingredi in locum atque gradum patris: Quia reſpondeo: *ex mente & ſententia Barto. in d. l. liberorum. nu. 12. & 13.* Hoc quod dicitur, quando alicui de-
283 fertur ſub † certa qualitate, filium in locum vel gradum patris non ingredi, ita demũ vera eſſe, ſi illa qualitas, cuius reſpectu alicui Ius certum relictum eſt, ceſſet in filio eius: Secus eſt, ſi illa qualitas filio quoque competat, tunc enim abſque omni dubio filius in locum vel gradum patris ſui ingreditur, quod optime patet ex eo, quod pulchre notat Bart. *in loco præallegato.* Namq; Bart. ibidem dicit, ſi ſtatuto caueatur, vt extan-
284 tibus † filiis maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant, hoc ſtatutum etiam locum habere, ſi non filii, ſed nepotes maſculi extent, eo quia nepotes in locum atq; gradum filiorum ingrediuntur, propter ſimilem eandem qualitatem, quæ ineſt nepotibus, quia & filii & nepotes maſculi ſunt: Secus eſt, *vult ibi Bar.* ſi filius maſculus deceſſerit relictis filiab. tunc enim, quia qualitas maſculina, ſub qua maſculus excluſis fœminis vocatus fuit, ceſſat, dicit ibi Bartol. fœminam nepotem in locum & gradum patris non ingredi. Quare cum hæc qualitas, videlicet proximitas ita cõueniat filio, ſicut patri ipſi, patre excluſo, dubium non eſt, filium in locum atque gradum patris ſui ingredi. *d. §. cum filius. Inſti. de hered. quæ ab inteſt. defer. §. ſi igitur deſun. auth. de hered. & Falcid.* Quæ ll. ita inducendo probant noſtram ſententiam, nam
285 hereditas † ab inteſtato proximioribus tantum defertur. *l. 3. §. legitima ff. de ſuis & legi. her.* Et tamen ibi agitur de hereditate ab inteſtato delata, filius in locũ & gradum patris ſui ingreditur, *prout dicta iura dicunt.* Igitur abſq; dubio eſt, hanc qualitatem ei vtrique tam patri quam filio conuenire, & non obſtare, quo minus filius in locum atq; gradum patris ſui ingrediatur. Non obſtat quod vltimo loco in hoc nono cõtrario argumento dicebatur, etſi in noſtro caſu filius ingrederetur in locum atq; gradum patris ſui, tamen hoc ficte & im-

proprie fieri: Ideoq; ſtatutum concedens proximiori
agnato Ius redimendi feudum † alienatum ad hunc ca- 286
ſum fictum nõ extendi: Quia dico, hanc extenſionem non eſſe actiuam, ſed paſſiuam, id eſt, Ius commune, quod ſtatuit filium in locum patris ingredi extendere ſiue porrigere ſtatutum ad hunc caſum fictum, *prout Bar. d. l. liberorum, nu. 12.* Quæ extenſio paſſiua in ſtatutis vel conſuetudinibus permiſſa eſt. *l. 1. §. 1 ff. de muner. & honor. l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid.* Ex his omnibus clara atq; perſpicua patet reſpõſio ad ea omnia, quæ in nono argumento contrario dicta ſunt. Poteſt & alio modo ad huc argumẽtum reſponderi: Illud ſi aliquo modo vel caſu procedere poſſit, quod tamen verum non eſt, in noſtro tamen caſu nullo modo locũ habere poſſe, quia in noſtro caſu feudum illicite venditum fuit: Et ideo do. Eraſmus, ſi adhuc ſuperſtes eſſet, hoc feudum alienatum, non obſtante illa præſcriptione, reuocare potuiſſet, quare ſimili modo domino O. eius filio, qui ſe hereditati illius immiſcuerit, permitti debet hoc feudum alienatum reuocare, non tantum ex ſua, ſed ex patris ſui perſona. *arg. l. heredem. ff. de reg. iur.*

Decimum argumentum, quod vult, ideo dominum Ottonem feudum alienatum non poſſe redimere, quia hoc feudum fuit domino Bartholomæo fratri alienatoris venditum, qui etſi dominus Otto in locum patris ſui ſuccederet, tamen nihilominus eadem proximitatis linea coniunctus eſſet domino Georgio, qui feudum vendidit, ideoq; ipſum æque & dominũ Ottonem in redimendo feudum alienatum priuilegiatum eſſe, & per conſequens, dominum Ottonem hoc ſuo priuilegio cõtra dominum Bartholomæum æque priuilegiatum, vti non poſſe, quia ll. interdictum eſt,
ne priuilegiatus † vtatur priuilegio ſuo contra priui- 287
legium, hoc, inquam, argumentum facilima ſolutione tolli poteſt. Nam cum feudum in noſtro caſu abſq; conſenſu domini & illicite venditum ſit, prout ſupra multis rationibus demonſtrauimus, dubium non eſt, tam emptorem quam venditorem hoc feudum perdidiſſe, & ad dominum Eraſmum, & ſucceſſiue ad dominum Ottonem eius filium deuolutum eſſe, *iuxta communem & receptam DD. ſententiam. c. 1. §. fin. & ibi Aluarot. & Prepoſ. Quæ fuit prima cauſa. Andre. de Iſer. & Matt. de Afflict. c. 1. §. ſi vaſall. feud. priuet. Curt. tract. feud. 5. part. num. 13.* Et licet præfata Iura à DD. citata tantum loquantur in eo, qui illicite feudum vendidit, vt is eo priuetur, & agnatis proximioribus applicetur, nec vllam mentionem de eo qui feudum illicite emit, faciant, tamen certi & indubitati Iuris eſt, diſpoſitionem illorum Iurium, etiam in emptore locum habere, vt
is ſimili modo, vt venditor † eo Iure, quod in feudo il- 288
licite empto habuit, priuetur: Quia regulariter pœna ſtatuta vel impoſita vni ex correlatiuis, etiam alii impoſita intelligatur, *iuxta communem atque receptam DD. opinionem Bald. & Iaſon. in l. 1. C. de in ius vocand. Bartol. l. liberorum. ff. de his qui notant. infa. Abbas, c. quid clerici, ext. de*
iure patron. Et ſpecialiter, quod pœna † impoſita ven- 289
dentiad ementem extendatur, & econtra, certi atque manifeſti Iuris eſt. *l. 1. & ibi Bart. & Alexand. C. de cupreſſ. lib. 11. Bartol. & Iaſon l. fin. C. de indict. viduit. toll. Bart. l. fin. C. de acceptilat. Euerhard. in ſua Topica in loco 47.* Cum ita-
que dominus Bartholomæus emens † hoc feudum ſi- 290
ne conſenſu Domini & illicite, fuerit priuatus omni eo Iure, quod in iſto feudo habuit, atque illud ſit deuolutum ad dominum Ottonem, dubium non eſt, ipſum ſimile priuilegium cum Domino Ottone in redimendo hoc feudum alienatum non habere: & ſic

non obstat regula contraria. Secundo ad hoc argumentum respondeo, licet feudum in nostro casu licite alienatum esset, nihilominus tamen dominum Ottonem hoc feudum alienatum pro portione ad ipsum spectante repetere posse, licet dominus Bartholomæus, & deinceps eius filii, sint eadem proximitatis linea coniuncti domino Georgio, qui feudum vendidit, atque hic dominus Otto: Ideoque illis perinde vt domino Ottoni Ius redimendi feudum alienatum competat, respectu enim portionis spectantis ad dominum Ottonem, *prout supra diximus*, dominus Bartholomæus eiusque filii non sunt agnato proximiores, neque habent priuilegium feudum venditum redimendi, sed hoc priuilegium se non extendat ad hanc portionem spectantem ad dominum Ottonem, certo certius est, dominum Ottonem, qui respectu huius portionis priuilegiatus est, vti posse hoc priuilegio redimendi portionem feudi alienati, contra dominum
191 Bartholomæum eiusque filios, quia † quandocunque duo simile priuilegium habeant, sed vnus quidem habeat priuilegium generale, non autem in specie se extendat ad illum casum, de quo agitur, alius vero habeat idem priuilegium generale, quod tamen porrigitur ad speciem vel causam illam, de qua agitur, permissum est illi, qui respectu illius specialis casus priuilegiatus est, vt priuilegio contra eum, qui quidem generale priuilegium habet, sed se ad speciem illam non extendit. *Bartol. auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Ias. §. versic. numer. 53. Instit. de actionib.* Ideoque receptum est, licet duo absentes ex æque iusta causa mul-
192 ta priuilegia habeant, eum tamen † illorum priuilegium tunc demum locum habeat, quando ipsi læsionem vel damnum propter absentiam suam patiantur, non vero procedat, quandiu ipsi aliqua iactura lucrum facere nitantur, si vnus absens vsucaperit vel præscripserit rem a litetius absentis, ipsum cuius res vsucapta vel præscripta est, contra alium absentem in integrum restitutionem petere non posse. *dicta l. §. ff. ex qu b. caus.* Eodem modo & duæ Ecclesiæ, quæ idem omnino pri-
193 uilegium habent, in † præscriptione, etiam in aliis causis tamen hoc priuilegium illi Ecclesiæ in præscriptione tantum opituletur, contra quam res aliqua immobilis præscribitur, non autem ei patrocinium præstet, quæ contra aliam rem immobilem præscribit, legib. cautum est Ecclesiam, contra quam res præscribitur, vti posse priuilegio suo contra Ecclesiam præscribentem, vt videlicet, perinde atque priuatus hanc rem huic nisi quadraginta annorum lapsu præscribere possit. *c. illud & ibi Abb. de præscript. Bartol. & Ias. d. authent. quas actiones.*

Vndecimum argumentum similiter facilime refutari potest: nam dum ibi dicitur, dominum Ottonem per se & ex sua persona non esse proximiorem agnatum, sed dominum Bartholomæum eum reuera præcedere: Ad id, quod agnatus proximior est, ipsum adeo consequi, quia in locum atque gradum patris succedit, vnde cum pater illius ab hoc Iure redimendi feudum alienatum annali silentio exclusus fuerit, ipsum simili modo hoc Iure vti non posse, Tum quia is, qui vtitur adminiculo ex persona alterius, illo vti
194 debet cum † omni sua causa, omnibusque suis vitiis, tum quia surrogatum sapit naturam surrogati, ad hoc
195 facilime responderi potest: Quia licet † filius in locum atque gradum patris sui ingrediatur, tamen Iure redimendi, vel alio competenti illi gradui non vtitur ex patris sui persona, sed ex propria sua persona. *l. 1. §. si sit nepot. & ibi Bartol. ff. de collat. dot. d. l. §. si sit filium, & ibi Bartol. de con. cum emancipa. liber. l. 2. & ibi Barto. & Iason. C. de liber. præterit. Alexand. consil. 89. lib. 1. Ias. l. final. colum. 3. C. de successor. edicto.* Vnde si patet, in cuius gradum filius succedit, fuerit exclusus a Iure competenti illi gradui renunciatione vel alio modo, hoc filiis suis non nocet, *arg. dicta l. 2. & ibi Bartol. & Iason. C. de liber. præteritu. Facit l. posthumorum. ff. de iniust. rupt irrito. que fact. testamento.* Hanc sententiam optime comprobat id, quod docet Bartol. *l. qui superstites ff. de acquir. hered.* Nam ibi quærit Bartol. vtrum pactum filii de non succedendo patris iuramento confirmatum, obsit nepotibus ex eo natis? Respondet Bartol. hoc pactum
siue hanc † renunciationem iuratam filii, absque omni 196
dubio nepotibus ex eo natis non nocere, quando nepotes succedant cum fratribus patruelibus suis: Sin autem cum patruis suis succedunt, forsan dici posset, illis renunciationem filii defuncti ac patris sui nocere, eo quia non possunt aspirare ad bona aui: nisi succedant in locum & gradum patris sui: vnde sicut pater ipsorum fuit exclusus renunciatione, ita etiam ipsi simili modo exclusi iudicari debent. Hoc tamen non obstante, contrarium ibi decidit Bar. renunciationem patris filiis non nocere, licet patruis suis vel auunculis suis concurrant ad successionem aui, quia hoc quod filii in locum patris succedunt, non ea persona patris, sed ea dispositione legis consequuntur, vnde quoad hoc, factum patris ipsis nihil nocet vel præiudicat. *l. si arrogato. ff. de adoptionibus. Hanc decisionem Bartol. sequitur Bald. l. pactum quod dotali. quæst. 18. C. de collat.* Huc accedit, quod *in pul. berrima quæstione* decidit Bald. *in c. 1. §. hoc quoque, num. 4. de success. feud.* vbi dicit, ponè, Ego acquisiui feudum pro me & filiis meis vsque ad quartam generationem, & illud feudum † alienaui illicite, & 197
contra naturam feudi, vtrum hæc alienatio feudi filiis noceat, vt hoc feudum libere ad Dominum reuertatur? Et respondet, prima facie videri hoc factum patris filiis suis nocere: Quia filii non possunt hoc feudum consequi, nisi in locum & gradum patris sui succedant. *cap. 1. in princip. de success. feud.* Sed hunc gradum repetiunt fermentatum: Ideoque rubiginem ab eo contrahunt. Hoc tamen non obstante, Bald. *ibidem* decidit contrarium, hoc factum patris filiis non obesse, eo quia feudum filiis magis debetur ex beneficio Domini, quam ex facto patris. *cap. 1. §. tum vero Conradus, de his qui feud. dar. poss.* Ergo eis facto patris hoc auferri nequit, *arg. l. si arrogator. de adopt. Hanc conclusionem Baldi refert & sequitur Ias. consil. 7. & consil. 56. lib. 3.* Nec obstat, quod surrogatum sortiatur naturam surrogati; quia hoc † tunc demum verum est, quando ali- 198
quid surrogatur in locum alterius surrogati, transmittitur vel transfusiue: Secus est, si aliquid surrogetur vel succedat in locum alterius priuatiue vel remotiue, vt est in casu nobis proposito, in quo pater huc, quod filius in locum & gradum suum succedit, non transfert vel transfundit ad filium, sed dominus patre excluso vel remoto filio, hoc ex legis beneficio concedit, vt in locum & gradum patris sui ingrediatur, quo casu certi atque indubitati Iuris est, id quod succedit vel surrogatur in locum alterius, non censeri eiusdem Iuris cum eo, in cuius locum succedit vel surrogatur. *Bald. in dicta l. 2. in 4. oppo. & ibi Ias. C. de liber. præter. Bald. dicta l. pactum quod dotali. 18. q. C. de colla. Bal. l. emptorem, numer. §. locati. arg. c. 1. ne prælat. vices suas alter.* Et in specie præclare tuquit Bald. *in d. l. pact. 18. quæst.* Renunciationem † hereditatis auitæ a patre factam filiis non noce- 199
re, non

re non obstante eo, quod filii in locum patris succedant: Quia, inquit, filius in gradum succedit per locum à remorione siue priuatione patris, & ideo non potest sibi assumere naturam iam extinctam, sed assumit ibi locum quem repetit vacantem. Quare dubium non est, licet pater fuerit exclusus à Iure redimendi feudum venditum: Tamen do. Ottooem filium illius, licet ingrediatur locum & gradum patris, posse hoc feudum venditum pro portione ad ipsum spectante redimere: Quinimo est verissimum, quod cũ feudum in casu nobis proposito fuerit illicite & absque domini consensu venditum, & sic tam emptor quam venditor amisit ius suum, quod in feudo vendito habuit do. Eras. B. neque annali silentio; neque alterius temporis præscriptione à reuocando hoc feudum alienatum exclusum fuisse. Itaque cum do. Otto filius eius se hereditati paternæ immiscuerit, certum est ipsum tam ex sua quam ex patris sui persona hoc feudum venditum pro rata portione reuocare posse. Ex his clara & perspicua patet responsio ad omnia & singula ea, quæ pro parte contraria adducta fuerunt, & simul certa & indubitata elicitur conclusio, dominum Ottonem optimo Iure totam portionem pagi à patruo suo Georgio venditi domino Bartholomæo similiter patruo suo repetere posse.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

1 *In redimendo feudum venditum potiorem esse conditionem agnatorum, quam Domini.*

2 *Domino non permitti redimere feudum venditum, nisi reddito precio.*

3 *Comparatiuum eiusdem qualitatis atque conditionis esse cum positiuo.*

4 *Verbum* redimendi; *significationem retro emendi habere.*

5 *Emptionem absque precio fieri non posse.*

6 *Petens rescindi contractum aliquem tenetur emptori precium restituere. & nu. 17. & 19.*

7 *Errans etiam in Iure, bonæ fidei emptor dicitur, & numer. 23.*

8 *Bonæ fidei emptori semper restituendum precium.*

9 *Comparans feudum illicite, & absque consensu Domini. & feudo & precio simul priuatur. & num. 16.*

10 *Emptorem feudi, etiam expresse de euictione stipulatum, non posse recuperare precium, licet bonæ fidei emptor fuerit, id est, bona feudalia esse ignorauerit, & numer. seq.*

12 *Quid Iuris hodie, secundum recentia feudorum placita, in venditore atque emptore feudi.*

13 *Feudum illicite, & lege, vel consuetudine prohibente, venditum, repeti posse in continenti ab agnato proximiore, non oblato, vel restituto precio & num. 15.*

14 *Mala consuetudo actum per se illicitum ac prohibitum, licitum facit atque permissum.*

18 *Contractus ipso Iure nullus, rescindi non potest.*

20 *Emptori feudi bonæ fidei, qui ignorauit rem esse feudalem, precium restituendum, si repetat ipse venditor: Secus vero, si repetat tertius aliquis.*

21 *Error Iuris non præsumitur.*

22 *Vasallum vendentem feudum, quod sciuit feudum esse; sed constitutiones de prohibita feudi alienatione ignorauit, non excusari à pœna.*

AD secundã quæstionem nobis propositã: Vtrum videlicet dictus dominus O. B. repetens pagum G. venditum domino B. B. patruo suo, teneatur filiis emptoris pro rata istius portionis, quam reuocat precium restituere? Videtur prima facie dicendum, cum dominus Otto repetat feudum alienatum, viuo adhuc domino Georgio, qui hunc pagum fratri suo vendidit, ipsum non aliter posse portionem feudi alienati recuperare, nisi precium reddat.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

QVod primo probatur per *c. 1. §. porro qualiter feud. olim.* Namque cum textus ibi dicat, in redimen- 1
do † feudum venditum, agnati esse potiorem condi-
tionem quam Domini, & Domino † non permitti, 2
nisi precio reddito, feudum venditum redimere. Ille
textus expresse disponit, licet agnatus in redimendo
feudum Domino præferatur, tamen ipsum non aliter
feudum recuperare posse, nisi precio restituto: tum
quia textus ibi vtitur nomine † comparatiuo (potior) 3
cuius natura est, vt sit eiusdem qualitatis atque condi-
tionis cum suo positiuo. *Bald. & Ias. l. etsi post trei. ff. si quis
cautioni.* Tum quia vtitur verbo † redimendi, quod 4
proprie retro emendi significationem habet, *arg. l. verbum reddendi. ff. de verb. signif.* Itaque cum nulla emptio absque † precio fieri, vel celebrari possit. *l. 2. ff. de contra. empt. §. precium. Instit. de emptio. & vendit.* expresse ille textus disponit, agnatum proximiorem repetendi feudum venditum, viuo venditore, precium restituere compelli.

Secundo, pro hac sententia allegari potest text. *c. 1. §. Titius. si de feu. defunct. conten.* vbi vtrum filius, vel agnatus, feudum venditũ repetens precium reddere compellatur, textus distinguit: An hoc feudum venditum reuocetur viuo Titio, an vero eo mortuo: & primo casu decidit: agnatum etiam non oblato precio, feudum venditum recuperare posse: secundo autem casu huc fieri nullo modo posse, nisi precio oblato.

Tertio ad hoc idem adduci potest tex. *c. 1. §. sed & res. vers. per feudum, per quos fiat inuestitur.* Ibi enim textus dicit, feudum vendi non potest, nisi proximiori agnato, per feudum tamen cuilibet dari potest, nisi fiat in feudum nostræ consuetudinis, vel legis nouæ bonæ memoriæ Lotharii, vel Friderici Imperatoris: Tunc enim rescissa inuestitura, reddito à te vel ab alio proximiori, vel secundum antiquam consuetudinem, precio, si quod dederat is, qui inuestituram accepit, compellitur rem tibi restituere.

Quarto huc accedit, quod docet Bald, *& sequitur ibi Prepos. num. 2. c. 1. in princ. de alienatione feud. pater.* vbi tam Baldus quam Præposit. concludunt, si feudum fuerit venditum agnato remotiori, hanc venditionem viuo venditore firmam atque validam esse, neque agnatum proximiorem venditore viuo hoc feudum reuocare posse, nisi precio restituto.

Quinto, hanc opinionem firmat, quod is, qui petit
contractum † aliquem rescindi, tenetur emptori 5
precium, quod numerauit, restituere. *c. 1. §. fin. & ibi Bal. & Matth. de Affl. de his. qui feud. dare possunt.*

Sexto, pro hac sententia tiratur; quia verisimile est,
cum error & ignorantia semper præsumãtur. *l. verum. ff.
de probat.* Dominum Bartholomæum, qui hunc pagum
à domino Georgio fratre suo emit, Domini consensu
non accedente, ignorasse constitutiones feudales, quæ
prohibent feudum absque Domini consensu vende-
re, & per consequens ipsum bonæ fidei emptorem iu-
dicandum: Quia etiam in iure † errans bonæ fidei em- 7

ptot dicitur.*l.sed etsi.§ scire,& ibi Bart.ff.de petit.hered. Bal. l.2.C.si quis rem minor.agnor.emer. Dyn.c.possessor, de reg.iuris in 6. Bart l.si fui.§.r ff de vsucap.Bald.l.1.C.de bo.quib.vt indign. Bal.l. 1. C de vsufru.8. Abb.c.si diligenti.ext. de praescript.*
8 *Abb.c.dilectis.ext.de praeben.* Quare cum bonae † fidei emptori semper sit precium restituendum, dicendum est, dominum O. huius pagi venditi portionem recuperare non posse, nisi precium pro rata huius portionis emptori reddatur:*arg.c.1. in princ.de inuest. de re alie.fact. c.1 in princ.& ibi gloss.& DD de probib.feud.alien.per Frider. gloss.& DD.c.1.§ rursus,quib.mod.feud.amit. Andre.de Isern. Alua.& Prep.c.1.§.1.de feu.dato in vicem leg.commissor.gl.& DD c.1.in prin.de prohib.feud.alien.per Lothar.*

Septimo, hanc sententiam comprobat, quod tradit Andr.de Isern.& Aluar. *c.1.§.sed & res, num. 3. & 4. per quos fiat inuestit. Matth.de Affl.c.1 § donare, num. 81. Qual. feu.alien.* vbi concludunt, agnatum proximiorem, repetentem feudum alienatum, viuo venditore, precium restituere obligatum esse, mortuo vero venditore, eum haec etiam absque precii restitutione consequi posse.

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

His tamen & similibus non obstantibus, credo sententiam contrariam veriorem, & absque dubio permitti domino O. portionem pagi venditi repetere, etiam precio non restituto.

I. Quia alienatio feudi in nostru casu facta in dominum B. respectu portionis ad dominum E. patrem domini O. spectantis, est illicita, nulla atque reprobata. *prout supra late deduximus.* Vnde certũ est dominum B. vel filios illius nullã neque exceptionem, neque actionem habere, ad precium recuperandum, quia is, qui feudum illicite, & absque Domini consensu comparat,
9 & † feudo & precio simul priuatur, *vt est tex. expressus in d.c.1.in prin.& ibi gl.verb.precio & DD.de prohib.feud.alien. per Lothar.Idem vult gloss d.c.1. in princ.verb, excepto.& ibi Andr de Isern. Bald. Aluarot.& Matth.de Afflict.c.1.de prohib. feud.alien.per Fridr. glo. & Matth.de Afflict.c.2.§ sed & res, per quos fiat inuestitur.* Et hoc vsque adeo locum habere
10 volunt glo & DD. vt licet emptor † expresse stipulatus fuerit de euictione, ipsum tamen nec hoc casu quidem praemium recuperare posse: Quanto multo minus ipsi emptori permitti debet precii exceptionem domino O. obiicere.

II. Hanc quaestionem quasi in specie decidit And.de Isern. *c.1 §.Titius si de feud.def.can.cont.* vbi sic inquit: De parte vero data agnato non proximiori, tenendum est, quod cum Domini voluntate id fecerat, ideo expectatur eius mors: aliter statim liceret agnato proximiori: hic agnatus proximior non restituit precium, quia non est heres Titii: agnatis debetur feudum ex prouidentia concedentis, heres teneretur ad precium, si fuit ignorans emptor, vel speciali pacto sibi prauidit, vnde vult *ibi* expresse Andr. de Iser. Agnatum proximiorem repetentem feudum alienatum sine consensu Domini, etiam viuo venditore non teneri ad precii restitu-
11 tionem: Licet is, qui feudum † comparauit, ignorauerit haec bona feudalia esse, & sic bonae fidei possessor fuit.

III. Hanc sententiam comprobat id, quod docet Frid.S henck *in d § Titius,* Qui intelligit istum §. tantum in agnato proximiori, non autem in filio, & intelligit illum eundemque § in alienatione facta agnato remotiori, sine Domini voluntate, & postea subiungit hoc: quod de precii restitutione in hoc cap. dicitur, secundum antiqua iura obtinet, recentioribus quippe feudorum placitis, non id reuocans agnatus, sed venditor ipse vasallus † restituit emptori, modo 12 fuerit bonae fidei, & illicitae alienationis ignarus, alioquin precium hoc fisco cedit, quia iam venditor ipse, quam emptor conscius, & feudo & precio carebit *c. 1. in prin.de probib.feud.alie.per Loth.c.1.§.1.& ibi gl. & Aluar. de prohib.feud.alie.per Frid.*

IV. Huc accedit, quod tradit Matt.de Affl. *d. §. Titius: num. 1. in prima casus figuratione,* vbi de feudo vendito, tam extraneo, quam agnato remotiori, sic loquitur. Et praedicta sunt vera, quando alienatio facta est iure permittente, alias si facta est contra ius, ficta, quia non interuenit consensus Regis, tunc statim agnati non expectata morte poterunt reuocare alienationem istam: Quia feudum semel amissum fuit per alienationem factam sine consensu domini. *§ pen. Quae fuit prim. caus.* Et postea addit, quod agnatus proximior reuocet alienata per agnatum, siue eo viuo, quando non iure permittente sit alienatio, siue post mortem, si permittente iure sit facta alienatio, absque eo, quod precium restituat, Idem vult Matt.de Affl. *in praeallegato loco, in secunda casus figuratione,* vbi sic inquit: Est tamen differentia inter filium & agnatum, quia filius restituto precio reuocat, viuo patre: agnatus vero non reuocat, nisi post mortem alienatoris, nisi fuisset facta alienatio sine consensu Domini: Nam tunc agnatus vel filius possent reuocare viuo alienatore, etiam non restituto precio, *vt dicit hic Andre.de Isern.& bene.* Ex his omnibus clara atque perspicua patet responsio ad secundam quaestionem, videlicet, dominum O. posse pagum sine consensu Domini venditum, pro portione ad ipsum spectante etiã precio non oblato vel restituto petere.

SOLVTIONES CONtrariorum.

Nec obstant ea, quae pro parte contraria adducta fuerunt. Quia primum fundamentũ contrarium procedit in eo casu, quando feudum licite & consuetudine, & lege permittente alienatum fuit: Secus est, si feudum alienatur illicite, & lege, vel consuetudine refragante, prout in nostro casu factum est: Tunc 13 enim tale feudũ † repetere potest agnatus proximior incontinenti, & precio non oblato, nec restituto. Nec quicquam huic solutioni restagitur, quia text. *in d. §. porro,* ita dicit, Si de bona siue de mala consuetudine loquamur, & sic velit ea, quae in isto textu disponũtur, etiam locum habere, quando feudum alienatum fuit secundum malam consuetudinem, quam ll. refragari dubium non est, *c.fi.extr.de consuet. l.quod non ratione.ff.de ll. l.2 C.quae sit longa consuet.* Quia dico malã † consuetu- 14 dinem etiam adeo per se illicitam atque prohibitum, licitum & permissum facere posse, & poena omni a legibus siue consuetudine introducta excusare. *gloss. & Abb.c.cum venerabilis.de consue. Innoc. l.quis sit fugitiuus.§.1. ff.de ser.fug.Bart.l.fina.§.fin.ff.de pign.actio. Bald c.1.in princ. & ibi Matth de Afflict.num.22 de feud.cog. Abb.c.fi.in fine de consti.Insti.de quibus.n.8 ff.de ll. Et 1.in princ.ff quod quisq. iuris.Et l.c.§ fi.n.25 ff.si quis ius dicent. Et l.singularia.n.47 ff si cert.pet.Et l.at praetor.§.aurari.n 16 ff.de iniuriis.* Itaque satis liquet illum textum loqui in vtroque membro in eo casu, quando alienatio feudi fuit licita, & p consequens, quando is, qui feudũ vendidit, illo propter hanc alienationem non fuit priuatus: Et sic merito, cum agnatus proximior in illo casu feudum repetens, nihil iuris in isto feudo habeat, nisi ius protimiseos, non aliter

hoc

hoc feudum reuocare potest, nisi precio reddito: secus
est in nostro casu, in quo alienatio facta sine Domini
consensu penitus fuit illicita, & propter illam tam em-
ptor quam venditor, & feudum & precium perdidit,
*c. 1. in princ. de probib feud. alien. per Lotha. c. 1. in princ. de pro-
bib. feud. alien. per Frider.* Et illud feudum immediate &
statim deuolutum fuit ad dominum E. agnatum pro-
ximiorem, *Andr. de Isern. & Afflict. c. 1. si vasall feud. priue.
Aluar. Praepos. & Matth. de Afflict. cap. 1. §. denique. Quae fuit
prim. causa. Curt. tract. feud. 5 part. num. 73.* Ideoque domi-
15 nus E. & etiam dominus O. eius filius, cum † rem suam
propriam repetat, non tenetur emptori, etiamsi bona
fide hanc rem comparasset, precium restituere, cum
illud in vtilitatem domini E. vel O. eius filii versum
non fuerit. *l. mater. & ibi Bartol. & Bald. C. de rei vendic. l. si
mancipium. C. eo. tit. l. si seruus. C. ad S. C. Velleian. l. inciuilem,
& ibi glo. C. de furt. glo. Bart. & Bald. l. 3. C. quod metus causa.
gloss. l. emptor in princ. ff. de rei vendic. Bar. l. si debitor. ff. de his,
quae in fraud. creditor. Et in specie quoad propositum nostrum
decidit Matth. de Afflict. c. 1. §. sed & res. numer. 25. cum seq. per
quos fiat inuestit.*

Secundo non obstat nostrae sententiae d. §. Titius:
Quia ille §. tantum habet locum in feudo licite alie-
nato, sed in feudo illicite alienato non procedit. *prout
ibidem dicunt And. de Isern. Alua Praepos. & Matth. de Afflict.
Quam sententiam etiam sequitur Hier. Schurpff. cons. 68. nu-
mer. 14. lib. 2.*

Tertio, non obstat d. §. sed & res: Quia dico: I. il-
16 lum §. habere locum, quando is, qui de re † feudali il-
licite & contra prohibitionẽ legis inuestitus fuit, igno-
rauit illam rem feudalem esse: Tunc enim, quia mala
fide illam rem accepit in feudum contra legis prohi-
bitionem, & rem & precium amittere meretur; & ad
illud recuperandũ, exceptionem vel actionem nullam
habet. *sicut & dicit gl. & sequitur Aluar. Praepo. & Matth. de
Afflict. & est indubitati iuris.* II. Respondeo illum textum
in eo, quod requirit, vt agnatus proximior feudum illi-
cite, & in fraudem alienatum repetens, precium resti-
tuat ei, qui de isto feudo inuestitus est, tunc demum
verum esse, quando agnatus proximior heres extitit,
licet de hoc feudo alius bona fide inuestitus fuerit, &
certi atque indubitati iuris est, ipsum feudũ alienatum
repetentem, ei, qui de hoc inuestitus fuit, licet is bonae
fidei possessor sit, precium restituere non teneri. *& ibi
Aluar. nu. 7. & Matth. de Affl. nu. 26. & 256.* Quia ipse hoc
casu rem suam repetit, itaq; precium, si illud ad ipsum
non peruenerit, non restituit. *d. l. mater. cum simılib.*

Quarto, non obstat id, quod notat Bald. & Praepos.
d. c. 1. in princ. de alienat. feud pater. Quia ibi non expressè
loquuntur in illo casu, quando feudum fuit venditum
agnato remotiori absq; Domini consensu: vnde illo-
rum dictum tanquã non concludens pro parte aduer-
sa citari non potest, *arg. l. non hoc. & ibi Ias. C. vnde legit. c.
in praesentia, & ibi gloss. de probationib.* Et quando Bald. vel
Praepos. hoc expresse dicerent, illorum dictum posset
procedere secundum illorum sententiam, qui volunt,
vasallum etiam sine Domini consensu feudum licite
vendere posse remotiori agnato, quae tamen senten-
tia, vt supra dictum fuit, & vera non est, & magis com-
muniter reprobata: Alioquin vero si Bal. & Prępo. vel-
lent etiam in eo casu, quo feudum illicite venditum
reuocatur, agnatum proximiorem ad precii restitutio-
nem destrictum esse: illorum dictum manifeste falsum
esset, & legibus apertis, nec non rationibus firmissimis
contrarium.

17 Quintum argumentum; quod is, qui petit † contra-
ctum rescindi, precium reddere cogatur, nihil nostrae
sententiae obstat: Illa enim regula nullo modo proce-
dere potest in nostro casu, in quo venditio feudi con-
tra ll. celebrata, est ipso iure nulla. *c. 1 in princip. de probib.
feu. alie. per Frider. c. 1. in prin de probib. feu. alie. per Lothar. l.
non dubium. & ibi Bar Bal. & Ias. C. de ll. l. cum lex. & ibi Bar.
ff. de fideiuss. l. si praedium. & ibi Bal C. de praediis min.* Ideoq;
hic contractus nullus, amplius † rescindi non potest. 18
l. nam etsi. ff. de iniust. rupt. irr fact. testa. l. decem. ff. de verb. obl.
Et per consequens, nec regula de rescissione contra-
ctus loquens, hoc casu locum habere debet. *argu. l. 4. §.
ait praetor. & ibi Bart. & Alex. ff. de dam. infect. l. ita autem. in
priu ff. de admin tut.* Deinde dico hanc regulam tunc de-
mum veram esse, quando is, qui contractum celebra-
uit, vel heres † eius petit hunc contractum rescindi, 19
tunc emptori precium restituere compellitur, quod
etiam habet locum, si cõtractus sit ipso iure nullus, vt-
puta, si quis rem feudalem ignorans illam feudalẽ esse
vendiderit, sed tamen, quia contractus nullus est, feu-
dum venditum ipsemet recuperare potest. *cap. 1. & ibi
DD de cont. int. domin. & emptor.* Quo casu ipse emptori
bonae fidei precium † receptum reddere cogitur, malae 20
fidei vero emptori, qui sciens haec bona feudalia com-
parauit à venditore ignorante, non. *And. de Iser. Bald. Al-
uar. & Matth. de Afflict. d. c. 1. de cont. int. dom. & empt.* Secus
est, si rem venditam, vel alio titulo translatam, tertius
quidam, qui se dominum huius rei esse dixit, vt est in
nostro casu, in quo agnatus ꝓximior hoc feudũ, cuius
dominium per illicitam alienationem ipsi delatũ fuit,
repetit. Hic enim siue contractus fuerit validus siue
non: Item siue is, cum quo hic contractus initus est, sit
bonae fidei, siue malae fidei, nunquã illi, à quo rem alie-
natam petit, precium restituere compellitur, nisi illud
precium in Actoris vtilitatem versum fuerit, *arg. dd. ll.
& tradit Matth. de Affl d. §. sed & res. nu. 25. & 26.*

Sextum argumentum contrarium, quod vult, ideo
filios domini B. recuperare posse à domino O. feudum
repetente, Quia dominus B. verisimiliter ignorauit
constitutiones Imperiales prohibentes alienationem
feudi absq; Domini consensu: Et per consequens, cum
error iuris bonã fidem causet, ipse bonae fidei emptor
dici debet, & precium à domino O. recuperare potest,
cum consuetudines feudales expresse velint, bonae fi-
dei emptoribus precium restituendum esse: hoc in-
quam argumentum facilima solutione tolli potest,
tum quia error iuris non praesumitur, *argu. l. leges sacra-
tissima. C. de legib.* Ideoque ei, qui hunc errorem allegat,
non aliter prodest, nisi de illo legitimo modo fidem
faciat, *Bart. l. sed etsi. §. scire. ff de pet. her. Idem l. non fatetur.
nu. 12. de confess.* tum quia error iuris nihil † facit in casu 21
nobis proposito, vt is, qui feudum scienter emit pro-
pter hoc, quod feudales constitutiones ignorauit, bo-
nae fidei possessor dicatur: Ideoque perinde atque si
sciens constitutiones feudales hunc illicitum contra-
ctum iniisset, & feudo & precio priuatur. *gloss. & And. de
Isern. d. c. 1. in prin. & ibi Matt. de Affl. 13. not. nu. 12. de prohib.
feu. alie. per Frider. Matt. de Afflict. d. §. sed & res. nu. 25.* Facit
quod notat gl. And. de Iser. Bal. Alua. Praepos. & Matt.
de Affl. *d. c. 1. in prin. de cont. int. empt. & dom.* Vbi in simili
concludunt: vasallum, qui vendit † feudum sine con- 22
sensu Domini, quod quidem feudum esse sciuit, sed
ignorans constitutiones feudales, putauit se illud abs-
que consensu Domini vendere posse, hoc errore non
excusari, quo minus feudo priuetur. Non obstat id,
quod in contrarium † adductum est, illum, qui in iure 23
errat, bonae fidei possessorem dici, quia respondetur,

hoc solummodo pcedere, qooad hoc, vt quis fructus rei possessæ tueretur, quorum cum sit vilis & abiecta custodia, facile admittitur, vt quis ab hotũ testitutione prætextu erroris iuris excusetur. *Bald. l. venditori. C. de vsucap. pro empt. arg l. si rem mobilem. ff. de vsuca.* Secus est, quoad aliam vsucapionem, nempe ne vel quis per illicitum commercium precio, vel re in contractum deducta priuetur: In his enim iuris ertot non patrocinatur, *vt patet ex omnibus iuribus pro sententia contraria adductis.* Secundo dico, regulam contrariam tunc demũ veram esse, quando ius neque assistit neq; resistit contractui, vel possessioni: Secus est, si ius resistat coottactui vel alienatiooi, vt est in casu nobis proposito. *arg. c. 1. in princip. de probib. feud. alien. per Frideric. dicto cap. 1. in princip. de probib. feud. alien. per Lothar.* Tunc enim ertot iuris indistincte, etiam quoad fructus lucrandos, non suffragatur, vt quis bonæ fidei emptot vel possessor dici possit. *c. qui contra iura. de reg. iur. lib. 6. l. quẽadmodum. & ibi Bar. C. de agric. & censit. lib. 11. Bal. d. l. sed etsi. §. scire. ff. de petit. here. Abb. c. si diligenti. de praescript.* Quinimo etsi dici posset dominum B. bonę fidei emptorem esse, quod tamen minime verum est, nihilominus tamen dominus O. hæc bona feudalia, quæ pet alienationem illicitam ipsi aperta fuerũt, repetere, filiis illius precium, pro rata portione feudi tepetiti reddere nõ cogeretur sed ipsi pro precio recuperando haberent regressum contra dominum G, quia patet ipsorum hunc pagum vendidit, *vt satis patet ex iis, quæ supra dicta sunt.*

Septimom argumeotum, nihil obstat nostræ sententię: Quia DD. ibi citati aperte loqountur, in illis casibus, quando feudum licite venditum fuit, Ideoque illorum dicta ad nostrum casum, in quo alienatio feudi inre refragante, & illicite facta fuit, minime detorquenda sunt. *arg. l. si ff. de calum. l. Papinianus exuli. in princ. ff. de minor. l. si maritus. C. de donat. inter virum & vxor.* Certum itaq; manifestũ & perspicuum est, omnia ea, quæ pro contraria parte adducta fuere, nihil obstare nostræ sententiæ, & indubitatam esse decisionem ad hanc secundam quæstioné, quod hic dominus O. possit portionem feudi venditi ad se spectantem, à fratribus suis patruelibus etiam precio non restituto repetere.

Quæstio III.

Summaria.

1 *Ius protimiseos, seu ius redimendi feudũ competens agnatis, eodem modo defertur, quo successio ab intestato.*

2 *In acquirenda hereditate vtrunq; tempus inspiciendum, & delatæ hereditatis, & aditæ & num. 4.*

3 *Filii fratrum soli succedentes patruo suo non in stirpes, sed in viriles portiones vocantur.*

5 *Idem iuris statui de parte respectu partis, quod de toto, respectu totius.*

6 *Dispositum de vno ex æquiparatis, & in alio æquiparatorum locum habet. & num. 31.*

7 *Casus superueniens, qui si interuenisset ab initio, statim rem cœptam quidem, sed non perfectam impediuisset, similiter effectum eius impedit.*

8 *Consuetudines feudorum punientes illicite alienantem, non esse extendendas ad eos, qui illegitime feudum comparant, secundum quorundam opinionem.*

9 *Odia esse restringenda, fauores ampliandos.*

10 *Pœnam venditori impositam ad emptorem non extendi, & è conuerso, secundum Abb.*

11 *Nullum factum patris obesse filiis in feudo, ex pacto & prouidentia, iuxta quorundam opinionem. & num. 32.*

12 *Actiones ex delicto descendentes non dari contra heredes.*

13 *Felonia commissa à vasallo, mortuo ipso, vel domino, ante motam controuersiam, neque heredibus, neq; in heredes actionem dari.*

14 *Vtrunq; & vendentem & ementem illicite feudum, incidere in pœnam constit. Lotharii. & num. 27. & 37.*

15 *Correlatiuorum eandem esse disciplinam. Ideoque dispositum de vno ex correlatiuis, & de altero dispositum intelligi. & num. 30.*

16 *Sententia Abbatis, de pœna venditori imposita ad emptorem non porrigenda, falsa, & communiter reprobata. & num. 28.*

17 *Feloniam, vel quodlibet delictum contra Dominum commissum, propter quod feudum vasallo aufertur, nocere filiis & descendentibus. & num. 33.*

18 *Feudum ablatum vasallo propter feloniam, vel delictum commissum, non ad filios vel descendentes, sed ad agnatos deuoluitur.*

19 *Et vasallum vendentem feudum illegitime sine consensu Domini, & filios seu descendentes illius hoc perdere, & ad agnatos illud deuolui, secundum communiorem DD. sententiam.*

20 *Vt sciatur pro quota parte quis ad hereditatem alicuius admittatur, inspiciendum tempus delatæ hereditatis, & num. 22.*

21 *Incapax tempore delatæ hereditatis, si post delatam hereditatem, dum in suspenso est aditio per restitutionem efficiatur habilis & capax, nihilo magis admittitur, nec præiudicat aliis heredibus.*

23 *An, & quando casus post cœptum actum superueniens, actum illum impediat, quem potuisset impedire ab initio, si interuenisset. & num. 26.*

24 *An & quando post delatam hereditatem, casus superueniens ante aditam hereditatem mutet ius succedendi.*

25 *Tempus quadriennii continuum post ætatem minorẽ completam, concessum minorib. ad petendam restitutionem in integrum locum habere & in feudalibus.*

29 *Quomodo intelligendum sit, quod regulariter dicitur, pœnam non videri irrogatam, nisi expressa lege hoc cautum sit & num. 28.*

33 *Alienationem feudi illicite à patre factam nocere filiis.*

34 *Propter quodlibet delictum patris, etiam contra alium quam Dominum perpetratum, filios feudo priuari.*

35 *Cum ipso iure pœna aliqua irrogatur propter delictum, tunc actiones ex delicto pœnales heredibus & contra heredes dari.*

36 *Quando dominus vel vasallus ipso facto feudo priuantur propter feloniam commissam, feudum auferri posse, tam his, quam eorum heredibus, licet viuo vasallo aut domino, nulla lis vel controuersia mota sit.*

39 *In feudis actiones ex delicto descendentes heredibus, & contra heredes dari, etiam cum quis non priuatur feudo ipso facto, sed propter solam interpellationem vel querelam extraiudicialem.*

Tertia quæstio est: quotam portionem pagi alienari dominus O. repetere possit, vtrum videlicet ipsi concedatur dimidiam portionem reuocare an vero quintam tantum. In quà quæstione prima facie dicendum videtur dominum O. non nisi quintam portionem feudi alienati repetere posse: Quod probat.

Argumenta pro parte negatiua.

Primo, quia certum atque manifestum est ius protimiseos, siue † ius redimendi feudum alienatum 1
concef-

concessum agnatis, eodem modo atque iure deferri, quo successio ab intestato deuoluitur. *Matth. de Afflict. c. 1. §. sed & res. in princ. per quos fiat inuest.* Sed & successione 2 hereditatis † non tantum consideratur tempus hereditatis delatæ, sed etiam inspicitur id tempus, quo quis hereditatem adit, vel bonorum possessionem petit, *l. 1. ff. vnde legitim.* Itaque receptum est, licet quis mortis tempore capax sit hereditatis, vel bonorum possessionis, eo vero tempore, quo hereditatem vel adit, vel bonorum possessionem petit, sit eius conditionis, vt hereditatem vel bonorum possessionem accipere non possit, vt quia se vel in arrogationem dedit, vel alio modo capite diminutus fuit, hereditatem vel bonorum possessionem consequi non potest, *l. 1. ff. vnde liberi. l. capitu. ff. vnde legit. Facit l. si alienum. §. in extraneos. & ibi gl. Bart. & Bald. ff. de her. instit. §. in extraneis heredibus. Instit. de hered. qual. & differ.* Ideoque si in proposito nostro dominus G. B. absque heredibus masculis decessisset, superstite domino B. fratre suo, & domino O. filio fratris: Licet si dominus O. statim ipso mortuo, hereditatem illius adiisset, dimidiam portionem feudi & hereditatis consequi potuisset, eo, quia cum patruo ad successionem domini G. vocatus in locum atq; gradum patris sui successisset *Auth. post fratres ff. de suis & legit. hered. §. si igitur. auth. de hered. quæ ab intest. defer. c. 1. § fin. & ibi DD. Imper. Lothar. c. 1 § 1. & ibi DD de success. fratr. & grad. succe. in feu. c. 1. §. 1. & ibi DD. de nat. feud. Abb. con. 3. nu. 4. lib. 5.* Tamen si distulisset hereditatis aditionem in illum euentum, quo dominus B. defunctus fuisset, quatuor liberis superstitibus, non potuisset solus ex feudo item & ex hereditariis bonis consequi nisi quintam partem tantum. Cum enim filii fratrum succedentes 3 patruis † suis soli non extante patruo suo, non in stirpes, sed in viriles portiones vocantur, *§. huiusmodi. auth. de hered. quæ ab intest. defer. §. si autem cum fratribus. Authen. eo. tit.* Et in successione non tantum consideretur tem- 4 pus † delatæ hereditatis, sed multo magis respiciatur tempus aditæ hereditatis, dubium non est, quin sicut Dominus Otto penitus à successione repelleretur, si tempore hereditatis aditæ vllo modo defuncto succedere potuisset: Ita eodem modo ipsum pro parte ab hereditatis acquisitione excludi cum defuncto, non nisi pro quinta parte concurrentibus, videlicet ipsi quatuor fratribus patruelibus succedere possit: Quia 5 regulariter † idem iuris statuitur de parte respectu partis, quod de toto respectu totius statui solet, *l. quæ tota, in princ. ff. de rei vendic. l. qui scit, in prin. ff. de vsur. l. an par. ff. pro delicto.* Quare cum ius protimiseos concedens agnatis proximioribus facultatem atque potestatem feudum venditum repetendi, ad similitudinem successionis ab intestato permittatur, eadem ratione dicere debemus, licet dominus O. eo tempore quo ipsi, patre videlicet illius annali silentio exclusu, hoc ius redimendi feudum venditum delatum fuit, potuisset dimidiam portionem pagi venditi redimere, tamen cum hunc pagum redimere neglexerit vsque eo, donec dominus B. decederet, relictis quatuor filiis, videtur dicendum, ipsum non nisi quintam portionem pagi ali- 6 enati redimere posse. Quia dispositum de vno † ex æquiparatis, & in alio æquiparatorum locum habet, *gl. & Bart. l. si quis servo. C. de furt. glo. l. quod vero. ff. de E. Bar. Alex. & Iaf. l. Marcellus. in princ. ff. ad S. C. Treb. Iaf. Auth. quas actiones. C. de sacros. eccles. Iaf. Auth. nouissima. C. de inoff. testam. Facit quod notant DD. & præsertim Iaf. l. 1. ff. de leg. 1.*

7 Secundo, hanc sententiam confirmat, quia † quando res aliqua incepta quidem, sed tamen non perfecta pro completa, vel absoluta deducitur ad eum casum, qui casus vel penitus, vel pro parte illius impediuisset, si ab ipso statim initio interuenisset, similiter effectus eius per hunc casum superuenientem, vel penitus, vel pro parte impeditur *l. plurib. §. etsi placeat, & ibi Bar. ff. de ver. obl. Dyn. c. factum legitime. de reg. iur. in 6. Dec. l. in ambiguis. §. non est verum. de reg. iur. Bar. l. si Gaudentius. C. de cont. emp. Ang. §. è contrario. Inst. de Leg.* Ex quo infertur, cum certi atq; indubitati iuris sit, dominum O. non nisi pro quinta portione feudum venditum redimere potuisse si eo tempore, quo ipsi delatum fuit hoc ius redimendi feudum alienatum, iam dominus B. mortuus fuisset superstitibus quatuor filiis, igitur eodem modo non debet permitti domino O. plus quinta parte feudi vēditi redimere, cum is casus mortis, videlicet domini B. euenerit, post delatum quidem domino O. ius redimendi feudum venditum, sed ante tamen, quia do. O. eo iure cum effectu vsus fuit.

Tertio, hanc sententiam comprobat, quod licet in casu nostro feudum fuisset illicite alienatum, nihilominus tamen non permitteretur domino Otto. plus quinta parte repetere: quamuis enim constitutiones feudales puniant priuatione feudi illum, † qui illicite 8 feudum permutauit vel alio titulo alienauit, tamen nō repetitur consuetudinibus feudorum cautum, vt is, qui illicite feudum comparauit propter hoc, eo iure, quod ante contractum celebratum in istis bonis feudalibus habuit, priuetur: Ideoque consuetudines feudorum volentes, vt is, qui illicite feudum vendidit, omni iure quod in bonis feudalibus habuit, priuetur, ad eum minime extendendæ sunt, † qui feudum ille- 9 gitime emit, *prout etiam consulendo tenuit Iaf. consi. 7. libro tertio.* Cum enim ea, quæ odium vel pœnam continēt, quantum fieri potest restringenda sint. *cap. odia. & ibi Dyn. de reg. iur. in 6. glo. c. fin. de election.* Placuit eam pœnam, propter quam quis re, vel iure aliquo priuatur, non aliter habere locum, nisi hoc expresse cautum lege reperiatur, *gloss. auth. de non elig. secund. nu. gloss. & Abb. cap. fin. de iure patronat. Iaf. l. quod te. ff. si cert. pet. Idem l. prima. Cod. de transactio.* Quod vsque adeo verum esse ali- 10 qui volunt, vt licet pœna † venditori imposita sit, hoc tamen ad emptorem, vel e conuerso, non extendatur. *Abbas cap. 1. locati.* Itaque licet in casu nostro dici possit, hunc pagum, de quo controuersia est, illegitime venditum esse, tamen ex hoc inferri non potest, Dominum B. qui hunc pagum comparauit, vel eius filios propterea eo iure, quod in hoc pago vendito ante cōtractum celebratum haberent, priuatos esse: Sed etiam in illo casu, quo pagus illegitime & illicite distractus fuisset, permittitur quatuor partes feudi venditi retinere, & non coguntur domino O. plus quinta parte restituere.

Quarto, hanc opinionem corroborat, quod etiamsi pœna statuta in illos, qui illicite, & absque domini voluntate feudum vendunt, ad eos porrigi deberet, qui feudum illicite, & absque domini voluntate emerunt, tamen nihilo magis filiis domini B. obesset hoc, quod pater ipsorum hunc pagum illicite & absque domini voluntate comparauit: Quia in feudo † ex pacto 11 & prouidentia, quale est hoc feudum, de quo in nostro casu controuertitur, *vt supra late probauimus,* alienatio à patre illicite & illegitime facta, filiis non nocet, *Matth. de Afflict. d. c. 1. §. denique. nu. 5. quæ fuit prima causa, Idem c. 1. nu. 37. de vasall. qui cont. constit. Lothar.* Sicut nec aliud quodlibet factū vel culpam respectu huius feudi filiis obesse tradit Afflict. *c. 1 si vasal. feu. priu.*

Quinto, pro hac opinione adduci potest, etsi propter hoc quod Dominus B.illicite hunc pagum emit, tam ipse, quam filii eius fuissent feudo priuandi: Cum tamen Dominus E. pater domini O.in vita sua querelam de hac re in iudicio legitime non deposuerit, & etiam dominus B. qui hunc pagum comparauit, decesserit, antequam huius pagi ratione in ius vocaretur: Videtur dicendum, nec dominum O.huius ratione actionem instituere, nec filiis domini B.hac de causa litem mouere posse. Cum enim actiones ex delicto,
12 vel † quasi descendentes regulariter, neque heredib. dentur, neque contra heredes transeant. *l.1. & ibi Bartolus & Baldus Cod.ne ex delict. defunct. gloss.1. & ibi Baldus ff.de priuat.delict.l.si eum.§.iniuriarum.ff.si quis caution. Abbas cap.final.de sepulcr.violat*, receptum est, si vasallus fe-
13 loniam † commisisset, propter quam feudum amittere debet, & vel ipse, vel etiam Dominus feudi antea vita fungatur, quam ipse vasallus huius rei ratione legitime conuentus fuit, neque heredibus vasalli, propter hanc culpam vel delictum feudum auferre posse: neq; heredibus domini permitti hac de causa, vel ipsi delinquenti, vel heredibus illius causam mouere, *gl. l.omnimodo in princ.& ibi Bald. & Ias.C.de inoffi. testam.gl.fin.l.si. & ibi Bald. Cod.de reuocand. donat.gloss.c.1.§. item si fidelis, verbo, concubuerit, & ibi Bald. Aluarot. Prapos. & Matth.de Afflict.quib. mod.feud.amit.gl.c.1.§.porro.& ibi And. de Iser. Aluar.Prap.qua fuit pri.caus.gl.c.1.§.insuper.& ibi Bal.Alua. Prapos.& Matth.de Afflict.de prohib.feud.alien.per Frid.Spec. §.fin.col.2.& ibi Ioan And.de feudis.* Igitur videtur dicendum siue licite siue illicite in casu nostro feudum venditum sit, cum tamen hæc venditio filiis domini B. non noceat, domino O.non permitti pagum venditũ, nisi pro quinta portione redimere, *argumen. eorum, quæ supra dicta sunt.*

ARGVMENTA PRO PARTE Affirmatiua.

QVamuis autem hæc fundamenta contraria hanc quæstionem satis dubiam & ambiguam reddant, ego tamen credo, his & similibus non obstantibus, verissimam ad hanc tertiam quæstionem responsionem esse, quod domino O. in casu nobis proposito concedatur facultas, atque potestas pagum G.à patruo suo domino G. non accedente domini feudi consensu
1 venditum, pro dimidia portione cum omnibus iurib. atque pertinentiis repetendi. Quod satis probatur ex eo, quod hic pagus, vt supra satis copiose demonstrauimus, pro dimidia portione ad dominum E.&O.eius filium spectante, illegitime & illicite venditus est. Quare tam Dominus G.qui hunc pagum iure & consuetudine refragante vendidit, quam dominus B. qui hunc pagum improbato more comparauit omni iure, quod in dimidia portione pagi venditi habuerunt, ipso facto destituti sunt, & hoc ius ad dominum E.& dominum O. eius filium tanquam agnatos & proximiores deuolutum esse. De domino G. qui hunc pagum vẽdidit, non dubitatur, quin ipse omne ius, quod in feudo habuit, per hanc illicitam alienationem amiserit, & hoc statim, & ipso facto fuerit applicatũ agnato proximiori, *prout est expressus tex. in cap.1.§.fin & ibi Doctores quæ fuit prima causa.cap.in principio.& ibi Doctores de vasall.qui contra constitut.Lothar.* Idem ego iuris statuendum iudico de domino B. qui hunc pagum, quoad dimidiam partẽ iure refragrante, cõparauit: Vt is similiter omne ius quod in feudo habuit per illicitum com-
14 mercium † perdidisse censeatur. Quæ sententia l. expresse probatur *in cap.1.in princip. vers. si quis vero inuest. gl. in verb.precio.de prohibit.feud.alien.per Lothar.* Vbi Imp. Lotharius, postquam prohibuit omnem alienationẽ, subiungit: Si quis vero contra hæc legis nostræ saluberrima præcepta ad huiusmodi illicitũ commercium accesserit, vel aliquid in fraudem huius l. machinari tentauerit, precio & beneficio se cariturum cognoscat. Et tam is qui sciens rem feudalem esse, quam qui eam distrahit, machinetur aliquid in fraudem constitutionis Lotharii, quæ omne commercium de feudo interdicit, *gloss.ibidem in verbo, precio.* dicit hunc versic. (precio & beneficio se cariturum cognoscat) iam emptorem, quam venditorem comprehendere. Et sic dixit ibidem iuncta gl.quę expresse vult, nõ tantum eum qui distrahit, sed etiam eum, qui comparat feudum, domini consensu non interueniente, omni iure, quod in isto feudo habet, priuari.

II. Hanc sententiam perspicue & in specie docet textus *in c.imperialem.verbo, callidis, de prohibit.feud. alien per Frideric.*

III Etsi hoc legibus expresse cautum non esset, itaq; emptor ac venditor illicite commercium de feudo celebrans illud amittat, tamen hoc infallibili ratione persuaderur, hanc pœnam priuationis feudi, non tantum in venditore sibi locum vendicare, sed etiam ad emptorem extendi. Cum enim correlatiuorum sit eadem disciplina, ideoque dispositum de vno ex correlatiuis, & de alio dispositum intelligatur, *l.fin. C.de indict.viduit.tollen.l.fin.& ibi Bar.ff.de acceptil.* receptum est
& pœnam impositam † venditori ad emptorem extendi & è conuerso *Bart. & Ias.d.l.fin. C.de indict.viduit.toll. Bartol. & Alex.l.1.C.de expross.lib.11. arg.ill.text.Bar.d.l.fi. ff.de accep.Nicol.Euerhard.in topic.in loco à correlatiuis.* Sicut & aliae generaliter pœna imposita vni correlatiuorum ad aliud correlatiuorum, *secundum communem & receptam Doctorum sententiam*, porrigitur. *gl.cap.1.de confess.lib.6.Bal. & Ias.l.1. C.de in ius voc.Abb. in proœmio Decretalium. Idem in cap.fin. de rescript. Abb.cap. quod clerici.de iure patronat.* Et licet Abb. sibi contrarius *in dict. cap.1. colum.final.locati.* velit legis † vel statuti dispositionem 16
pœnalem, loquentẽ de venditore, ad emptorem non extendi, tamen hæc sententia Abbatis & vera non est, & communiter reprobata: Ideoque ei minime inhęrendum. Cum itaque certum & indubitatum sit, non tantum Dominum G.venditorem, sed etiam Dominũ B.emptorem huius feudi, propter hoc illicitum commercium, omne ius, quod in dimidia portione feudi habuerunt, perdidisse, dicendum similiter & filios domini B.propter delictum, vel culpam patris sui, omni iure, quod in isto feudo habuerũt, ipso iure destitutos. Quia regulariter & indistincte quælibet felonia vel delictum quodlibet contra dominum vel alium commissum, propter quod vasallo feudum aufertur, filiis & descendentibus illius delinquentis nocet, nec vllo caso feudum illius, qui propter delictum suum eo exutus fuit, ad filios, vel descendentes, sed semper ad agnatos deuoluitur *cap.1.§ denique.& ibi Alua.Prapo.& cæteri DD.qua fuit prima caus.c.1.§.si vasallus culpa. & ibi DD.si de feud.defunct. contr.cap.1. & ibi Bal. & cæteri DD si vasallus feud.priu.cui defert Iacob.de Beluis.Bal Matth.de Afflict.& reliquis.c.1.§.hoc quoque de success.feud.* Idenque & in specie
DD. magis communiter volunt; si vasallus † feudum 17
suum vendiderit illegitime, domini nempe consensu ad hoc non accedente, non tantum vasallum venditorem, sed etiam filios atque descendentes illius omne bonus quod in isto fendo habuerunt, perdere, & hoc

ad agnatos proximiores deuolui, Bartolus *lege eum qui ff de interdict. & relegat. Abbas cap. fin. numer. 9. de feud. gl. c. 1. §. hoc quoque verbo inuestire. & ibi And. de Iser. nu. 5. Iacob de Belui. Bal. nu. 20. Alua. nu. 4. & Prap. nu. 3. de suc. feu. Iacob. de Belui. c. 1. §. denique. & ibi Bal. nu. 6. Alua. 25. concl. & Prapos. col. 5. quæ fuit pri. caus. Cur. tract. feu 4 par. nu. 15. DD. c. 1. de vasall. qui contra constitutio. Lothar. reg.* Quare
cum tam dominus B. quam eius filii, omne ius, quod in
dimidia portione pagi venditi habuerunt, amiserint,
eo, quod pater ipsorum contra l. interdictum hunc pa-
gum absque domini feudi voluntate emit, atque hæc
dimidia pars ipso pacto domino E. & per consequens
domino O. eius filio applicata fuerunt, *iuxta quod com-
muniter tradunt DD. Cur. tract. feud. 5. part. num. 13. Aluar.
& Prapos. d. c. 1. §. denique. Quæ fuit prim. caus.* dubium non
est, quin domino O permittatur dimidiam portionẽ
pagi venditi repetere: Quinimo, etsi feudum in casu
nostro licite venditum esset, & sic dominus B. & filii
illius fendo priuati non essent, quod tamen minime
verum est, nihilominus credo absque omni dubio do-
mino O. permitti non quintam tantum partem feudi
alienati, sed dimidiam redimere: Cum enim dominus
O. eo tempore, quo ipsi delatum fuit ius redimendi
feudum venditum, procul dubio potuisset non quin-
tam tantum partem feudi venditi, sed dimidiam, si il-
lo iure vsus fuisset, redimere, certum atque manifestũ
est, cum hoc ius redimendi feudum alienatum conce-
datur ad similitudinem successionis ab intestato, *prout
supra dictum fuit.* ipsi similiter & hoc tempore permit-
ti debere feudi venditi dimidiam partem redimere;
licet, præsenti tempore inspecto, ipsi non dimidia, sed
20 quinta pars feudi venditi competeret: Hoc enim in
successione fendi † ab intestato obseruatur, in qua;
vtrum pro quota portione quis ad hereditatem alien-
ius admittatur, non id tempus inspicitur, quo quis se
pro herede gerendo hereditatem alienius adit; sed id
tempus consideratur, quo alicui hereditas, vel succes-
sio ab intestato delata est. *l. si ex duob. ff. vnde legitimi. l. 2.
§. proximus. ff. de suis & legit. hered. §. proximus. Instit de legit.
21 agnator. succeß.* Ideoque receptum est, si post heredita-
tem † delatam ab intestato, antequam tamen is, cui
hereditas delata est, hereditatem adeat, aliquis incapax
& inhabilis ad hereditatem illius, qui defunctus est,
restitutione, vel Principis, vel alio modo capax, vel ha-
bilis hereditatis efficiatur, atque eo modo fieret, vt si
is ad hereditatem vel successionem defuncti admit-
tendus esset, alii heredes ab intestato, vel penitus, vel
pro parte à delata successione excluderentur, tunc ta-
men restitutum, vel alia ratione habilem, aut capacem
hereditatis factum, licet aditio hereditatis adhuc sit in
suspenso, ad hereditatem vel successionem vllo modo
admittendum, nec eo prætextu illi, cui semel successio
delata fuit. vel tolli, vel diminui. *Ang. §. in heredib. Inst. de
hered. qual. & differ. Bal. l. Gallus §. & quid si factum, nu. 6. &
ibi Paul. de Cast. ff. de lib & posthum. Bal. l. si alienum. §. in ex-
traneos. in fin. ff. de hered. inst.*

SOLVTIONES CONtrariorum.

NEC obstat, quod in primo argumento contrario
dictum fuit, in hereditate acquirenda, non solum
inspici illud tẽpus, quo hereditas delata fuit, sed mul-
to magis considerari tempus aditæ hereditatis: Quia
dico hoc dictum & iura etiam pro illo allegata, tunc
demum procedere, quando facto vel delicto illius,
cui hereditas delata, ante aditionem hereditatis ius
22 succedendi † mutatum fuit, puta per adoptionem ar-
rogationem, vel aliam capitis diminutionem: Illo n.
casu loquuntur omnia contraria allegata: Secus est, si
post delatam hereditatem, antequam tamen ea adea-
tur, ius succedendi absq; facto, vel delicto heredis mu-
tatum fuit: Tunc enim non aditæ, sed delatæ heredita-
tis tempus inspicitur, vtputa, si hereditas fratris sit de-
lata simul fratri, & alterius fratris filio, quo casu dubiũ
non est, filio fratris, perinde atq; fratri dimidiam partẽ
hereditatis paternæ competere: Nam si antequam fra-
ter & filius alterius fratris hereditatem adeant, frater
decedat relictis quatuor filiis, dubium nõ est, quin ius
succedendi competens filio fratris minuatur & mute-
tur. Et ideo licet patruo suo superstite ipse ad heredi-
tatem alterius patrui vocaretur, pro dimidia portio-
ne, nunc tamen non nisi ad quintam partem admitti-
tur si tamen hęc mutatio eueniat post hereditatem de-
latam, licet eius aditio adhuc in suspenso sit, hoc filio
fratris nihil obest, quo minus perinde atq; si hæc mu-
tatio non interuenisset, dimidiam partem hereditatis
delatæ consequi possit, *vt patet ex doctrina DD. sup. proxi-
me citat.* Et hæc responsio optime probatur ex eo, quod
in simili tradit Bar. *l. in plurib. §. etsi placet. ff. de verb. ob.* Vbi
quærit an casus, † qui ab initio actum vel negocium 23
aliquod impediret superueniens, postquam actus ille
erat quidem inceptus, sed nondum completus & per-
fectus, simili modo obstet huic actui, atque si antequã
hic actus inciperetur, ille casus incidisset, Bart. distin-
guit: Aut ille casus superuenit facto, vel delicto illius,
qui hunc actum gerit, & hic actus impeditur, perinde
atque si hic casus ab initio subfuisset: Aut superuenit
absque facto, vel delicto illius, qui actum aliquem ge-
rit, & propter hunc casum superuenientem, licet illi
actui contrarius sit actus cœptus, non impeditur. Et
pro hac sententia alleg. Bar. *gl. 1 §. exigi. verbo, vtroque. ff.
de bon. poss. secun. tab.* vbi gl. in simili; An testamentũ pro-
pter inhabilitatem testandi superuenientem testato-
ti, antequam is moriatur, & sic testamentum irreuo-
cabiliter confirmetur & infringitur, vel irritetur: Ta-
men tradit distinctionem, Aut illa inhabilitas testamẽ-
ti faciendi superuenit ex facto aut delicto testatoris;
aut sine facto testatoris, Primo casu dicit testamentum
præcedens † irritari. Secundo vero non. Quare cum 24
hoc ipso, quod nobis defertur hereditas, ea nõ sit per-
fecte acquisita. *l. precia rerum. in prin. ff. ad l. Falcid. Bart. &
DD. in l. si poteſt. ff de acqu. her.* Sed est quasi cœpta queri-
tur: vtrum propter casum post delatam superuenien-
tem ius succedendi mutetur vel tollatur: simili modo
distinguenda erit, vtrum ille casus interuenit facto,
vel delicto illius, cui hereditas delata est, an absque fa-
cto vel delicto illius. Et primo casu dicendum est pro-
pter hunc casum superuenientem ius succedendi mu-
tari, secundo vero casu non. Itaque simili modo & in
casu nobis proposito, dicendum est, cum ille casus, vi-
delicet mors domini B. absque facto vel delicto domi-
ni O. postquam huic ius redimendi feudum venditum
delatum fuit, antequam tamen eo vteretur, superue-
nit dominum O. non impedire, quo minus dimidiam
portionem feudi venditi redimere possit, perinde atq;
hoc potuisset, si mors domini B. non superuenisset;
hac & alia ratione suaderi potest. Nam in nostro casu
non de vniuersa hereditate vel successione domini G.
sed tantum de re singulari, videlicet, de pago G. agitur.
Quare in nostro casu semper & indistincte illud tan-
tum tempus inspici debet, quo domino O. fuit de-
latum ius redimendi pagum venditum, nulla habita
ratione, quæ qualitas vel casus superuenerit. Similiter
enim

euim in successionibus singularibus legatariis, pura, vel fideicommissariis, nbseruatur, vt in his: Vtrum dies legati vel fideicommissi cedit, nulla habita consideratione, quid postea euenerit, *l. si cognatis, & ibi Bartolus & Socin. ff. de reb. dub. l. non oportet. ff. de leg. 2. l. interueBis. ff. de leg. praestan. l. 3. §. quis autem. ff. de iure fisci.* Quare cum domino Ottoni eo tempore, quo ipsi delatum fuit ius redimendi hunc pagum venditum, concessum fuerit dimidiam pottiooem feudi venditi redimere, casus mottis domini B. superueniens ipsi hoc ius tollere, vel violare nequit. Quinimo, etsi domino O. hoc ius redimendi feudum venditum pro dimidia portione propter negligentiam ipsius domini O. & mortem domini B. diminutum esset, quod tamen minime verum est, ipse dominus O. posset impetrare vt hoc ius redimendi dimidiam partem feudi venditi, integrum atque illæsum restitueretur, *argum. l. 1. l. minoribus 25. annis subuenitur. l. ait praetor. l. si in emptione & l. non omnia. ff. de minor. l. penultima. Codic. de in integrum restituend. minor.* Hanc autem restitutionem dominus Otto intra qua-
25 driennium continuum † ex eo die, quo minorem ætatem excessit, petere posset, *l. fin. & ibi Bart. & Bald. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. Bartol. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. Ang. & Ias. §. rursus. Instit. de actio.* Igitur satis liquet domino O. pro iure cōcedi facultatem atque potestatem pagum G. pro dimidia portione repetere, siue alienatio feudi in casu nobis proposito licita, siue illicita censeri debet: Et si aliqua ratione ipse ab hac facultate tempore minoris ætatis exclusus fuisset, ipsum posse petere & impetrare sibi hoc ius integrum & illæsum restitui.

Nec infringunt vel labefactant hanc nostram verissimam conclusionem, ea, quæ pro contraria parte adducta sunt.

Et ad primum argumentum contrarium satis patet responsio ex iis, quæ in secundo fundamento pro sententia nostra dicta fuerunt. Posset etiam ad hoc contrarium responderi, si quo casu locum habere posset, quod tamen penitus negamus procedere quidem in iure redimendi feudum licite venditum: Cæterū nullo modo extendi posse ad nostrum casum, in quo portio feudi illicite alienata, ipso iure deuoluta fuit ad dominum Ott. an filii domini B. omni iure, quod in isto feudo habuerunt, propter illicitum patris commercium exuti fuerunt.

Secundum argumentum contrarium, quod vult ideo dominum O. nō posse pro dimidia portione feudum alienatum redimere, quia antequam ipse perfecte vsus fuit hoc iure, superuenit casus impediens, quo minus dominus O. dimidiam partem feudi venditi redimere possit: Hoc inquam argumentum facilima solutione tolli potest. Primo enim negatur illum casum superuenisse ante annum perfectum: Nam per hoc, quod dominus B. illicite & illegitime pagum G. quoad portionem comparauit, ipse dominio illius dimidiæ portionis priuatus fuit, per hoc, ipso facto plene atque perfecte fuit translatum in dominum O. *gl. cap. s. in pr. versi. callidis. & ibi Bal. Aluar. & Matth. de Afflict. de prohi feu. alien. per Frideric.* Ideoque dici non potest, hunc casum, mortem nempe domini B. superuenisse re non integra. Secundo dici potest, regulam contrariam, quæ vult casum superuenientem certe actum perfectum impedire, vel mutare istum actum, tunc demum verā esse, quando casus superueniens tendit ad impediendum ipsum actum, & quando ipse casus per se efficax atque validus est. *argu. l. pen. §. docere. & ibi Bartolus. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. l. 1. §. final. & ibi Ias. ff. quod quisque iuris.* Secus est, si iste casus superueniens, vel ad impediendum istum actum non tendit, vel efficax est, vt est in nostro casu, in quo filii do. B. concurrentes ex causa superueniente cum domino Otto. nihil iuris habent in dimidia parte pagi venditi: Tunc enim iste casus superueniens, in consideratione non habetur: Tertio dico, quod etiam posito, sed non concesso, vēditionem feudi in nostro casu licitam esse, & per consequens nec dominum B. nec eius filios illo iure, quod in ista dimidia portione pagi venditi habuerunt, priuatos esse, tamen nihilominus in proposito nostro mors naturalis domini B. superueniens, postquam domino Ottoni fuit delatum ius redimendi feudum vēditum, in consideratione habenda non esset: Quia regula, quæ vult casum superuenientem cœptum quidem, sed non perfectum impedire, vel mutare, quando ille casus superuenit facto, vel delicto illius, qui actum aliquem celebrat, alioquin aliud dicendum est, prout in nostro casu, sicut ex superioribus patet.

Tertium argumentum contrarium, quod vult, etiamsi feudum illicite alienatum fuisset, tamen domino Ottoni non permitti plus quinta parte feudi alienati redimere, eo, quia licet cautum reperiatur, vt is, qui absque consensu domini feudum vendidit, feudo priuetur, tum eum pœnæ, quantum fieri potest, sint restringendæ, nec vnquam locum habeant, nisi expresse irrogatæ sint, ad emptorem minime extendendum, quia hoc in emptore non reperitur expressum: Et per consequens Dominum Bartholomæum eiusque filios hoc feudo priuatos non esse. Hoc inquam argumentum nihil refragatur nostræ sententiæ, quia dico
primo, † expresse consuetudinibus feudorum sanci- 27
tum, vt non tantum venditor, sed etiam emptor feudum illicite alienatum, perdat: *cap. 1. in prin. de prohibit. feud. alien. per Fridericum.* Deinde dico, etsi consuetudines feudorum expresse non cauissent, vt etiam emptor omne ius, quod in feudo illicite empto habuit, perdat: Tamen nihilominus pœna irrogata venditori ad emptorem porrigeretur: Quia vt supra diximus, *iuxta communem atque veriorem Doctorum sententiam,*
pœna statuta in venditorem, ad † emptorem porrigi- 28
tur, & è conuerso *dicta l. prima. & ibi Bartolus & Alexander Cod. de cupress. libro vndecimo.* Nec obstat quod nun-
quam pœna alicui irrogata censeatur, † nisi hoc ex- 29
pressa lege expressum sit: Quia hæc regula non pro-
cedit in correlatiuis, † in quibus pœnalis dispositio 30
de vno loquens, etiam ad alium extenditur, *vt ex supradictis liquet, & facit quod notat Ias. Auth. quas actiones. num.*
25. C. de sacrosan. Eccles. sicut & alias † pœna imposita ra- 31
tione vnius ex his, quæ à iure cōmuni æquiparantur, & ratione alterius censeatur. *Bartolus & Ias. in l. si quis seruo. C. de furt.*

Ad quartum argumentum contrarium, videlicet,
ideo filios Bartholomæi † quatuor partes ex pago et- 32
iam illicito vēdito, retinere posse, quia illicitum commercium de feudo à patre celebratum filiis non nocet, sicut nec aliud quodlibet delictum, vel culpa patris
filiis in feudo ex pacto & † prouidentia præiudicat. Ad 33
hoc, inquam, respondeo, *prout supra quoque dictum fuit.* verissimam atque communem DD. sententiam esse, alienationem feudi illicite factam à patre suo, filiis nocere. *Iacob. de Beluis. & Bald. c. 1. § denique. & ibi Aluar. conclus. 25. & Prep. col. 4. quae fuit prim. cau.* Et propter quodlibet delictum patris, etiam contra alium quam dominum perpetratū, filii feudo priuantur, *c. 1. §. si vasal. culpā & ibi*

& ibi DD. si de feud. defunct. cont. sit. Aluarot. d. §. deniq; conclusio. 11.

Quintum contrarium argumentum, quod vult, ideo dominum O. quod etiamsi feudum, de quo agitur, illicite venditum sit, dimidiam portionem pagi venditi repetere non posse, eo, quia tam dominus B. quam dominus E. antea decesserint, quam huius rei ratione lis vel cõtrouersia mota fuerit: Vnde videtur, tunc dominum O. hanc querelam in notitiam publicam deducere posse, nec filios domini B. hac de causa in ius vocare posse: Quia actiones ex delicto descendentes, neque ad heredes, neque contra heredes tran-
35 seunt: Et hoc in feudo propter culpam amisso specialiter † cautum affirmatur. Ad hoc argumentũ respondeo, hanc regulam non habere locũ, quando propter delictum pœna aliqua ipso iure irrogatur; tunc n. actio pœnalis ex delicto descendens, & heredibus datur, & contra heredes competit, *iuxta quod DD. communiter tradunt gl. Bart. Bald. & Alexan. l. 3. §. quod autem ait prætor. ff. quod quisque iuris. l. 1. ff. de priuat. delict. Bal. l. 1. C. ne ex delict. defunct. Abb. c. si. de sepul. violat.* Ideoque receptum est
36 etiam in feudis, † in iis casibus, in quibus quis feudo ipso facto priuatur, per feloniam commissam, tam heredes vasalli feudo priuari posse, quam etiam heredes domini, & vasallo & heredibus illius, propter hoc delictum, feudum auferre posse, licet nec vasallo viuo hæc quæstio mota fuerit, neque ipse dominus superstes hac de causa vasallum conueuit, *And. de Iser. Præp. & Matth. de Afflict. c. 1. §. porro, quæ fuit prima causa. Bald. Præp. & Matth. de Afflict. c. 1. § insuper. de prohib. feud. alie. per Frideric. Card. & Abb. c. si. nu. 9. de feud. Paul. de Cast. l. omnimodo in pr. C. de inoff. testam. Præp. c. 1. §. Item si fidelis. quibus mod. feu. amit. Præ. c. 1. num. 4. & 5. quo tempo. miles.* Quare cum
37 propter alienationem † illicitam tam emptor, quam venditor ipso iure dominio priuentur, *gloss. cap. 1. versi. callidis, verbo, reuertatur, & ibi Bald. Alua. & Matth. de Afflict. de prohibit. feud. alien. per Frideri. Innocent. capitulo 1. de feud. Bald. Aluarot. & Matth. de Afflict. c. 1. §. 1. de feud. sine culp. non amit. Præposit. c. 1. in princip. num. 2. quib. mod. feud. amit.* dubium non est, quin licet neque dominus E. hanc quæstionem in iudicium deduxerit, neque dominus B. huius ratione conuentus fuerit, nihilominus tamen permitti domino O. hanc dimidiam partẽ pagi venditi, in qua quicquid iuris habuit dominus B. hoc propter illicitam emptionem ipso facto perdito ab
38 heredibus domini B. repetere. Non obstant ea, † quæ in contrarium allegata fuerunt, quia illa tunc demum locum habent, quando propter delictum aliqua pœna, non ipso facto; sed per sententiam tantum irrogatur. Alia ratione hoc contrarium euitari potest, quia etiam in casu nobis proposito dominus B. non fuisset ipso facto propter hoc, quod illegitime hunc pagum comparauit, dimidia illius portione priuatus, seu requireretur ad hoc sententia; quod tamen factum est; nihilominus tamen domino Ottoni permitteretur ad dimidiam portionem feudi venditi repetere, quia, vt in casus figuratione dictum fuit, Dominus E. dominũ Bartholomæum huius rei ratione extra iudiciũ in-
39 terpellauit, vnde succedit regula, quæ vult, in feudis; etiam † in illis casibus, in quibus quis ipso facto propter delictum feudo non cadit, actiones ex delicto descendentes propter solam interpellationem, vel querelam extra iudicium factam, & heredibus & contra heredes dari, *Matth. de Afflict. dicto §. insuper. num. 36. vbi huius decisionis authorem & assertorem citat Andreas de Isern.*

Potest etiam ad hæc tria vltima argumenta responderi: Quod posito, sed non concesso, propter hoc; quod dominus B. illegitime pagum G. comparauit, filios eius illo iure, quod in isto feudo habuerunt, non fuisse priuatos, nihilominus tamen domino Ottoni permitti dimidiam portionem feudi alienati redimere. Ex his satis perspicuum atque manifestum est, ea omnia, quæ pro contraria parte adducta sunt, nihil obstare vel nocere nostræ verissimæ conclusioni supra factæ: Quod videlicet, Domino O. permittatur dimidiam portionem pagi G. à fratribus suis patruelibus repetere.

QVARTÆ QVÆSTIONIS.

SVMMARIA.

1. *Ad legatum cognatis relictum, quinam admittendi. & numer. 47.*
2. *Conceptum haberi pro nato, quo ad suum commodum.*
3. *Non restringens se ad certas personas vel gradus, videtur omnibus prouidere, qui sunt de cognatione.*
4. *Quod sanguinis ordine prouenit, ad alios descendit.*
5. *Feudum respectu posterorum quodammodo dari ad diem, & ideo q. restitutioni subiacere post mortem primi, veniente die vel conditione.*
6. *Nepos conceptus & natus post mortem aui, reuocat feudũ, cui pater renunciauit.*
7. *Filium feudum a patre suo alienatum, reuocare posse, licet post venditionem perfectam conceptus sit, secundum opinion. quorund. Idemq; obseruari, si pater renunciasset feudo, vel remotiorem de feudo inuestiri permisisset.*
8. *Domus, aliaue res legata familiæ, vt in ea perpetuo maneret, licet omnibus de familia consentientibus, posit alienari, tamen alienatam posteri ipsorum reuocare possunt: secundũ quorundã DD. opinionem, quæ reprobatur n. 58.*
9. *Propter alienationem feudi illicitam, non tantum venditorem, sed & filios ipsius omni iure, quod in isto feudo habuerunt, priuari: Atq; hoc ius agnato proximiori deferri. nu. 13.*
10. *Quodlibet delictum, vel culpam patris, filiis indistincte præiudicare.*
11. *Propter delictum, vel feloniam à patre commissam filios, post mortem aut conceptos feudo indistincte priuari.*
12. *Pater illicite vendens feudum, delinquere dicitur.*
12. *In odiosis factum patris nocere filiis nascituris, non autem iam natis: In fauorabilibus prodesse factum patris, filiis & natis, & nascituris.*
15. *Fratrem consentientem fratri vendenti feudum antiquum filio suo non præiudicare.*
16. *Dictum gl. vel DD. semper intelligendum, restringendum, & extendendum iuxta legem, quam pro stabilienda sententia adducit.*
17. *In quæstione, An factum patris noceat vel præiudicet filiis: distinguendum, vtrum filii ante factum vel delictum patris concepti sint, nec ne.*
18. *Alienationem feudi, vel inuestituram omnium agnatorum viuentium consensu factam, firmam esse atque stabilem; nec postea conceptos posse reuocare feudum, prædicto modo alienatum. & nu. seq.*
20. *Deficiente vel principio, vel medio, ad finem seu effectum peruenire non potest.*
21. *In rusticis prædiis, medium prædium, quod non seruit, impedit seruitutem.*
22. *Agenti sibi ius esse domum altius tollere ad 10. pedes, & victo obstat exceptio rei iud. si denuo agere velit ius sibi esse ad alios 10. pedes altius tollere.*
23. *Superior pars haberi nõ potest, nisi inferior quoq; habeatur.*

24 *Liberto in seruitutem reuocato liberos postea conceptos, similiter seruos fieri, antea conceptis & natis liberis permanentibus.*

25 *Libertatem transire ad liberos non iure hereditario, sed ex natura vel legis dispositione.*

26 *Filium exheredatum, vel quocunque modo à patris hereditate exclusum, libertatem retinere.*

27 *Patre senatore à dignitate priuato, hoc non obesse filiis ante conceptis: sed filiis postea conceptis omnino nocere, nisi avo quoque senatore viuo concepti fuerint.*

28 *Dignitatem senatoriam, vel aliam, non successionis iure, sed ex legis dispositione ad descendentes transire.*

29 *Inhabilitatem patris superuenientem nocere filiis postea conceptis. & efficere, vel conditio fideicommissi, si sine liberis existat.*

Fideicommissum non hereditario iure, sed ex dispositione testatoris debetur, ibid.

30 *Filios masculos ex fœminis non succedere in feudo, & quare, num, aliquot seqq. vsque ad nu. 40.*

31 *Sublatis mediis, videntur sublata extrema.*

32 *Immunitates etiam concessa posteris, non extendantur ad posteros descendentes ex fœmina.*

33 *Successor non debet melioris esse conditionis quam autor.*

34 *Vitium autoris debet etiam durare apud sobolem.*

35 *Successiones non fieri per saltum.*

36 *Destructo ordine, destruitur ordinabile.*

37 *Destructo antecedente sequitur destructio consequentis.*

38 *Infecto primitiuo inficitur etiam deriuatiuum.*

40 *Feudum esse quandam quasi seruitutem.*

41 *Fidelitatem esse contrariam libertati, & sic seruitutem quandam.*

42 *Appellatione illorum de domo, vel de familia, non comprehendi filios illegitimos: sed neque legitimos nepotes ex filiis illegitimis natos.*

43 *Infecto vel sublato principio, infici etiam vel tolli finem.*

44 *Emphyteusin ad nepotes masculos ex fœminis natos non transire.*

45 *Lex, statutum, vel consuetudo fœminam à successione, vel quo alio iure repellens, excludit ab eodem iure etiam masculos ex ea natos.*

46 *Filium conceptum post alienationem feudi perfectam, non posse illud feudum reuocare.*

48 *Appellatione feudorum, tam natos quam nascituros comprehendi. Et quando hoc locum habere non possit.*

49 *Licet regulariter appellatione masculini fœmininum comprehendatur, tamen hoc non procedit, cum inter masculinum & fœmininum diuersitatis ratio assignari potest.*

50 *Regulariter nomine filiorum simul masculi & fœmina contineantur, nisi diuersa ratio aliud suadeat.*

51 *Differentiam esse inter natos & nascituros.*

52 *Quatenus verum sit, quod dicitur, factum patris non præiudicare filiis cum feudum transeat ad descendentes non iure successionis sed ex legis dispositione, &c. & numero 56.*

53 *Facilius alicui præiudicatur in quærendis, quam in quæsitis.*

54 *Per factum patris filios excludi per indirectum.*

55 *Multa posse fieri indirecte, quæ directo fieri prohibentur.*

57 *Quomodo accipiendum, quod [illegible]tur feudum ea conditione dari, vel ad dies vsque tantum maneat apud præcedentes eisque grauatos, post mortem suam sequentibus restituere.*

59 *Opinionem DD. existimantium conceptos post venditum feudum hoc repetere posse non sequendam.*

60 *Sententiam gl. in re dubia sequendam.*

61 *Sententia gl. munita vel vnius Doctoris autoritate, communis in iudicando censetur.*

62 *Tenenda & sequenda opinio, quæ melioribus & firmioribus rationibus comprobatur.*

AD quartam quæstionem, vtrum sit Domino G. qui pagum G. vendidit, filii masculi ex vxore sua legitima nascerentur, permittatur hisce filiis natis & conceptis post alienationem perfectam pagum G. repetere.

ARGVMENTA PRO PARTE Affirmatiua.

AD hanc inquam quæstionem, videtur prima facie dicendum, hisce liberis natis & conceptis post alienationem completam, concedi facultatem atque potestatem feudum à patre ipsorum venditum reuocare. Et hanc sententiam inprimis tenet summæ autoritatis I.C. Andr. de Isern. c. 1. §. *hoc quoque numero 10. de successi on. feud.* Vbi pro hac sententia confirmanda multa fundamenta adducit. Primo enim allegat *leg. si cognatis ff. de reb. dub.* vbi I.C. vult, ad legatum relictum 1
cognatis † non tantum admitti, qui tempore testamenti facti cognati fuerũt, sed etiã illos, qui post testamentum conditum cognati esse cœperunt, huius legati capaces esse. Vltra hæc ibi dicit Andr. de Iser. Item alias concepti & nati posthumi post testamentum, & de alio matrimonio intelligun tur. *l. placet. & l. sequenti. ff. de liber & posthum. l. 4. §. penult. ff. de iniust. rup. irrit. fact. testamento.* Et qui legat capaci, si tunc non erat capax, sufficit si postea fiat, *l. si ita quis. in prin. ff. de leg. 1.* Multo 2
fortius, si tempore alienationis † esset conceptus tantum, quia habetur pro nato quoad suum commodum *l. qui in vtero ff. de statu homin.* Et subiungit sibi videri veram hanc sententiam propter rationis identitatem. Nam ratio diuersitatis non est in posthumo & iam nato *l. 3. in fine primi respons. ff. de iniust. rupt. irrit.* Cum sit eadem ratio, scilicet: Quia voluit omnibus prouide- 3
re, † qui de cognatione essent: Ideo, quia se non restrinxit ad certas personas vel gradus, tales speciales enumerando *arg. l. liberorum. in prin. ff de verb. signif.* Non enim videtur datum, vt agnati simul veniant, sed successiue; prout quisque in gradu proximior. *l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de leg. 2.* Vnde qui est in primo gradu, admittitur, donec viuit, eo mortuo sine herede descendente masculo admittitur sequens *l. heredes § fina. ff. ad S.C. Trebellian. l. cum pater. § à te d. petat. § fratre ff. de leg 2.* Hæc deferuntur à genere, † non à patre, ideo ma- 4
nent incolumia, *l. 3. ff. de interdict. & relegat.* quod sanguinis ordine prouenit, ad alios descendit, *l. 1 Codic. de priuileg. eor qui in sacr pal mil. lib. 12.* Et is, qui feudum dedit, taliter videtur donare, vt post mortem primi perueniat ad secundum. Et sic de singulis, in quo post diem mortis primi erit donatio & concessio perfecta, respectu secundi, & debetur ei rei vẽdicatio post mortem primi, *l. 3. Cod. de donat. quæ sub mod.* Feudum † cum 5
quodam modo datur ad diem, *prout tradit Hostiensis in summa.* & sic post mortem primi, quasi restitutioni subiacet ei, qui sequens est in gradu, in cuius præiudicium non valet alienatio facta, veniente illis et die; vel conditione *l. fin. & authent. res quæ. C. communia. de legat & fideicom.* Hactenus And. de Iser. Et subiungit etiã in fine illius §. vt illi, qui emunt feuda, sibi maxime propter hæc dicta caueant. *Eandem sententiam amplectuntur in dicto §. hoc quoque Aluarotus & Prepos. num 6. Fridericus Schenck numero secundo. Hanc opinionem quoq; tenet Aluar. cap. 1.*

c. 1. §. Titius num. 6. si de feud. defunct. cont. Vbi sic inquit: Quæro, quid si tempore alienationis iste Titius non habebat filius, sed postea inde ad aliquod tempus suscepit filios: Vtrum isti filii poterunt reuocare feudum alienatum, secundum formam hic traditam, *in 2. part.* Et puto per istum text. Quod sic: Et quia cadit eadem ratio, *Facit quod notat c. 1. §. hoc quoq; de success. feud. c. 1. in princ. de alien. feud. pater.* Hoc dictum Aluarot. refert & sequitur ibidem Præpos. *num.* 3. Idem vult Matth. de Afflict. *in d. §. Titius. num.* 7. Ibi refert Andr. de Isern. *in d. §. hoc quoq;* dixisse, caueant emptores ab istis feudis ex pacto & prouidentia: Quia agnati nati & nascituri, hoc, si alienatum fuerit, semper possunt reuocare: Dũ tamen tempore alienationis existat aliquis agnatus, qui posset hoc reuocare, vel ad minus, quod sit conceptus illo tempore. Huc accedit, quod docet Præp. *in d. § hoc quoq; num.* 7. vbi ita formaliter loquitur: Quæro de alia quæstione.

6 Pone, Titius accepit feudum † pro se & heredibus suis: Deinde decessit Titius relicto filio, qui filius postea habuit filium, filius ille Titii prędefuncti renunciauit feudo: Quæritur, an nepos susceptus post mortem aui possit succedere in feudum: videtur dicendum, quod non, *per l. Titius. & l. prætor. ff. de suis & legit. hered. In contrarium determinat Bald. l. in personam. C. de fideic. l. qui se patris. C. vnde liber.* Ratio, quia hic nepos non venit ad successionem feudi ex persona filii, sed ex prouidentia legali, siue consuetudinaria. *c. 1 §. hoc quoq; notandum. De his qui feud. dar. poss.* Non obstat *l. Titius, & l. prætor.* Quia non loquuntur ista iura, quando nepos veniret ex prouidentia legali, sed loquuntur in hereditaria successione, vnde posset inferre, si feudum esset hereditarium, quod defertur descendentibus heredibus, tunc nepos, qui non esset conceptus tempore mortis aui, non posset succedere ex propria persona. *Hæc sunt verba Præpos.* His adde, quod clare & aperte tradit Hierony. Schurpff *consil.* 82. *num* 5. *lib.* 2.

7 Filios illius † qui feudum vendidit, conceptos post venditionem perfectam, feudum à patre illorum alienatum reuocare posse. Eiusdem sententiæ est & Ias. *consil.* 37. *num.* 4. *lib* 4. vbi vult, si pater renunciasset feudo, vel passus fuisset, alium remotiorem de feudo inuestiri, filios illius, qui tempore renunciationis, vel inuestituræ factæ non erunt in rerum natura, feudum, quod isto modo pater à se abdicauit, repetere posse. Pro hac sententia confirmanda præcipue facit, quod tradit Ias. *l. quoties. in 2. limitat. C. de fideicom.* Vbi *ex sententia Fulgos. & Ioan. de Anan.* notabiliter decidit: Licet
8 domus, vel alia res legata familiæ ea conditione, vt † in familia semper permaneat, possit omnib. de illa familia consentientibus vendi, vel alio titulo alienari, hanc tamen venditionem iis non obesse, qui postea in illa familia concepti & nati sunt, illosque posse hanc rem, quã parentes illorum vel vendiderunt, vel simul venditioni consenserunt, repetere. *arg. l. si cognati. ff. de rebus dub. Et iubet Dn. Ias. hanc conclusionem bene notare & ligare digito. Hanc decisionem Ias. refert & sequitur Hieron. Schurff consil. 16. num. 7. lib. 2.*

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

HIs tamen & similibus non obstantibus, contrariam sentẽtiam, secundum legitimas sanctiones, veriorem esse iudico, & dico, filios Domini G. conceptos & natos, postquam pater eorum G. vẽdidit, hunc pagum repetere, vel reuocare non posse, sed illos similiter, vt pater ipsorum à vendicando vel repetendo hunc pagum arceri. Et hoc omnino certum atque indubitatum iudico, respectu dimidiæ portionis huius pagi, quam Dominus O. à fratribus suis patruelibus repetit. Cum enim, vt supra & rationibus & autoritatibus DD. iure comprobauimus, hic pagus, quo ad hanc dimidiam portionem, illicite, illegitimeq; & iure prohibente venditus sit, dubium non est, quin sicut Dominus G. & ita filii illius, tam nati quam nascituri, omne ius, quod in hac dimidia portione feudi, pagi alienati habuerunt, amiserint. & hoc ius sit deuolutum ipso facto ad Dominum E. & O. eius filium, quia, vt supra quoque diximus, propter † alienationem vel 9
venditionem feudi illicite factam, non tantũ ipse venditor, sed etiam filii ipsius omni iure, quod in isto feudo illicite alienato habuerunt, priuantur: Et hoc ius agnato proximiori defertur. *Bart. l. eum qui. ff. de interdict. & relegatis. Abb. c. fin. de feud. Iacob. de Beluis. c. 1. §. hoc quoq; & ibi Bald. num. 20. Andr. de Isern. num. 5. Aluarot. num. 4. & 5. Præpos. num. 3. Matth. de Afflict. num. 57. & 65. de success. feud. Iacob. de Beluis. c. 1 §. denique. & ibi Bal. num. 6. Aluar. concl. 25 & Præpos. colum. 5. Quæ fuit prim. caus. Curt. tracta. feud. 4 part. num. 151. DD. c. 1. de vasall. qui contr. const. Lothar. Regu. gl. d. c. 1. §. hoc quoq; verb. inuestire.*

Sicut secundum † communem atq; receptam DD. 10
sententiam, quodlibet aliud delictum vel culpam patris etiam non contra dominum, sed cõtra alium perpetrata fuerint, filiis indistincte præiudicat. *c. 1. §. si vasallus culpam, & ibi DD. si de feud. defunct. cont. cap. 1. & ibi DD. si vasal. feud. priu.* Et hanc sententiam quo ad propositum expresse tenent Bald. *l. emancipatum. §. fin. ff. de senator.* Aluar. *c. 1. §. si. concl. 4. & ibi Præpos. num. 3 Quæ fuit prim. caus. Matth. de Afflict. c. 1. §. præterea. num.* 16. 17. & 18.
Vbi concludunt, † propter delictum vel feloniam à 11
patre commissam, filios post mortem aui conceptos, indistincte feudo priuari. Sed dubium non est, quin
pater † illicite feudum vendens, delinquere dicatur. 12
d. §. deniq; c. 1. in prin. de prohib. feud. alie. per Lothar. Item per
Frider. Igitur præfati DD. aperte volunt, si † pater feu 13
dum illicite alienasset, propter hoc filios postea conceptos omne ius, quod in isto feudo habere potuissent, perdidisse: Quare cum filii Domini G. nascituri, nihil omnino iuris habeant in hac dimidia parte pagi G. venditi, sed hoc ipso facto per illicitam alienationem patris illorum fuerit translatum in Dominum E. & O. eius filium, perspicuum & manifestum est, si qui filii postea Domino G. nascantur, vel etiam iam nati sunt, hos nullo modo hanc dimidiam partem feudi venditi, quam Dominus O. à fratribus suis patruelib. optimo iure reuocare potest, repetere posse. Quinimo, etsi hic pagus licite atq; illegitime, Domini nẽpe consensu venditus fuisset, adhuc tamen credo filios Domini G. (in hoc casu DD. vere communiter tenent contrarium) post venditionem perfectam & absolutã conceptos & natos, pagum hunc repetere non posse. Quam sententiam tenet Bald. *c. 1. §. hoc quoq; de success.*
feud. Vbi dicit, in † odiosis factum patris nocere filiis 14
nascituris, non autem iam natis in fauorabilibus prodesse factum patris, filiis & natis. & nascituris. *Quod dictum Baldi ibidem refert & sequitur Matth. de Afflict. num.* 8. Eiusdem quoque sententiæ est Matth. de Afflict. *in d. §. hoc quoq; num.* 80. & 81. *& in c. 1. in princ. num.* 1. & 5. *de alien. feud. pater.* Vbi dicit ita demũ agnatos postea natos, feudum venditum reuocare posse, si modo tẽpore alienationis celebratę concepti fuerint. Hanc eandem opinionem amplecti videtur gl. *in d. §. hoc quoq; verb. in-*

15 *uestire.* Nam ibi gl. quærit, si † frater cõsentiat fratri suo
feudum antiquũ vendẽti, an præiudicet filio suo, quo
minus ipse hoc feudum venditum reuocare possit: Et
respondeo quod non. *arg. l. 2. C. de libert. & eor. liber.* Vn-
16 de cum dictum gl. vel † Doct. semper sit restringen-
dum, intelligendum etiam & extendendum iuxta le-
gem, quam pro sententia stabilienda adducit *Bar. l. non
solum. § si liberationis ff. de liber. legat. & in d. l. 2. C. de libe. &
17 eor. lib.* Ad hoc, an † factum patris noceat, vel præiudi-
cet filius, fiat distinctio: Vtrum tales sibi ante factũ vel
delictum patris sui concepti sint, an non. Primo casu
decidit Imper. pactum patris nocere filio. Secundo
vero casu, non certe dubium non est, quin illa sit mẽs
atque consensus illius gl. quod non tantũ, si pater ven-
diderit feudum, sed etiam si venditioni ab alio factæ
cõsenserit, filiis postea cõceptis hoc præiudicare, quo
minus feudum isto modo alienatum repetere vel re-
uocare possint. Hanc quæstionem quasi in specie de-
cidit id, quod tradit Matth. de Afflict. *c. 1. §. sed & res. nu.
18 7. per quos fiat inuestit.* Vbi sic inquit, Si † omnes agnati
uiuentes consentirent alienationi feudi, tunc stabilis
atque firma maneret infeudatio vel alia alienatio, et-
si postea nascerentur alii agnati, qui dictam infeuda-
tionem modo aliquo non possent reuocare: Quia
non fuerunt concepti tempore infeudationis, & de iis
non fuit cogitatum.

Huc accedit, quod tradit Matth. de Affl. *c. 1. n. 11. an
19 agnatus.* vbi vult † feudum alienatum ab omnib. agna-
tis etiam tempore alienationis non natis, dummodo
eo tempore concepti fuerint: Secus, si eo tempore
concepti non fuerint: Tunc enim dicit eos hanc alie-
nationem reuocare non posse. Et hanc sentẽtiam ego
verissimam & certissimam esse iudico, non tantum in
feudo hereditario, sed etiã in feudo ex pacto & proui-
dentia: Licet enim feudum non iure successionis, sed
vel ea legis dispositione, vel illius, qui primo feudum
acquisiuit prouidentia, ad posteros deuoluatur, cum
tamen ad filios vel agnatos descendentes, non nisi per
parentes ipsorum deferatur, dubium non est, quin pa-
20 rentibus † à feudo exclusis, omnino hoc ad filios natos
deferri nequeat: Quia deficiente vel principio, vel
medio, ad finem, siue effectum venire impossibile
est. Quare, cum pater vendens omne ius, quod in isto
feudo habuit, à se abdicet, & in emptorem transferat.
l. traditio. ff. de acq. rer. do. dubiũ non est, quin filii cõcepti
& nati, postquam pater feudum vendidit, omnino ar-
ceãtur à repetendo vel reuocãdo feudũ venditũ: Quia
patre excluso, feudum per illum in filios transire vel
transmitti non potest, tanquam deficiente medio vel
principio, per quod feudum transfertur.

21 Quod probatur, I. per l. *qui Sella. §. in rusticis. & l.
tria prædia. ff. de seru. rust. prædior.* vbi dicit I. C. Quia præ-
dium rusticum, cui debetur seruitus, nõ aliter ex præ-
dio seruiente fructum vel vtilitatem capere potest, ni-
si per medium prædium, quod inter vtrunq; tam do-
minans, quam seruiens situm: Ideoque si illud ipsum
prædium medium sit liberum, seruitutem tanquam
medio deficiente corruere.

II. Pro hac sententia allegatur l. egi. in *princ. ff. de ex-
cept. rei vendi.* Vbi I. C. decidit, si egi ius mihi esse do-
mum † meam decem pedibus altius tollere, & victus
fuero, si postea agerem ius mihi esse ad alios decem
pedes altius ædes meas tollere, obstare mihi exceptio-
22 nem rei † iudicatæ, cum aliter superior pars haberi nõ
possit, nisi inferior quoque habeatur.

III. Hanc sententiam confirmat l. 2. C. *de liber. & eor.
libe.* vbi Imper. sancit, si libertus † in seruitutem reuo- 24
catus fuerit, omnes illius liberos postea conceptos;
similiter seruos fieri, licet liberi antea cõcepti vel nati,
in libertate permaneant. Et licet D. Andr. de Isern. *in
d. § hoc quoq.* respondeat. *num.* 9. illum textum proce-
dere in iis, quæ ad liberos, vel descendentes heredita-
rio iure deferuntur, atque in illis factum patris, filiis
postea conceptis obesse: Secus autem esse in iis, quæ
ex legis dispositione, vel maiorum prouidentia ad po-
steros deuoluuntur, tamen hæc responsio Andr. ma-
nifeste falsa est: Quia dubium non est, † libertatem 25
transire ad filios nõ hereditario iure, sed potius ex na-
tura, vel legis dispositione. Vnde licet filius vel exhe-
redatus † sit, vel alio modo à parentis successione ex- 26
clusus, tamen ipsum libertatem retinere certum est.

IV. Hanc sententiam comprobat *l. emancipatum. §.
fin. ff. de senator.* Nam in illa lege decidit I. C. Si † pater 27
senatoria dignitate priuatus fuerit, hoc non nocere,
vel obesse filiis ante hanc calamitatem conceptis, sed
filiis conceptis post hunc patris fortunæ aduersæ ca-
sum, hoc omnino nocere, nisi auo viuo concepti fue-
rint: Et tamen certi atque manifesti iuris est, † senato- 28
riam, vel aliam dignitatem non successionis iure, sed
ex legis dispositione ad filios vel ad alios descenden-
tes transire.

V. Pro hac sententia adduci potest tex. *l. ex facto § ex
facto. ff. ad S. C. Trebell.* Vbi quoad hoc, † vt fideicom- 29
missi conditio deficiat, quod fideicommissum nõ he-
reditario iure, sed ex dispositione testatoris debebatur
inhabilitas patris superueniens, nocet filiis postea
conceptis.

VI. Hanc opinionem corroborat *c. 1. §. hoc autem
notandum. de his, qui feud. dar. poss.* Vbi disponitur, cum
fœminæ † in feudum non succedant, similiter nec fi- 30
lios masculos ex illis descẽdentes in feudum succede-
re posse, licet alioqn masculus feudi capax sit: Et tamẽ
certum est, feudum regulariter non successionis iure,
sed ex legali dispositione ex pacto, & prouidentia pri-
mi acquirentis ad posteros transire, cuius constitutio-
nis ibi Bal. *n.* 15. hanc dicit esse rationem: Quia causa
& origo disponunt de suo causato. Et Aluar. *ibid. n.* 8.
dicit, Tu potes assignare has rationes secundũ DD. &
primo secundũ Iac. de Belui. Quia cũ sit sublata media
persona, per quam nepos admittebatur, ipse amplius
non debet admitti. *arg. l. nihilominus. C. de legit. hered. l.
& heredes in princip. ff. de pactis.* Item, quia † sublatis me- 31
diis, videntur sublata extrema, *vt per Dyn. c. indultum. de
regul. iur. in 6.* Vel *secundum Iacob. de Ardiz.* ratio est:
Quia immunitates † etiam concessæ posteris, non ex- 32
tenduntur ad posteros descendentes ex fœmina. *l. 1. in
fin. & l. quia immunitates ff. de iure immuni.* Et dic *secun-
dum Andr. de Isern.* Quia successor † non debet esse me- 33
lioris conditionis, quam author suus, à quo causam
habet, *vt disponit regula iuris l. in his. §. 1. & l. qui nos. iu ff. de
regul. iuris.*

Et hæc ratio mihi placet vltra alias, & etiam placet
Nicol. de Neapol. Vnde † vitium authoris debet et- 34
iam durare apud sobolem, *Authent. vt omnes obediant iu-
dic. prouinc. in princ.* Et ideo licet in nepote masculo ex
filia cesset ratio, de qua in isto textu, non tamen ces-
sant aliæ rationes & regulæ communiores, de quibus
supra, quæ militant aduersum nepotem masculum
venientem ex persona filiæ. Item, quia successiones
non † fiunt per saltum, vnde accessorium est, vt gra- 35
dus ante se sit successibilis, quoniam destructo ordi- 36
ne, destruitur & ordinabile, *secundum Bald. facit d. l.*

tria

tria pradia. Ita dicit Aluarot. Aliam rationem assignat i-
37 bi Præpos. *num.* 7. Quoniam dicit, † destructo antece-
dente, sequitur destructio consequentis. *arg. l.* 1. §. *eius rei. ff. de eo cui mand. est intrudict.* Similiter dicit ibi Matth.
de Afflict. *num.* 59. Ideo nepotem masculum ex filia
38 fœmina in feudum non succedere: Quia inquit, † in-
fecta primitiua, inficitur etiam deriuatiua, quæ ratio-
nes omnes locum in nostro proposito habent: Quia
excluso patre, deficit medium: Item & principium,
per quod feudum ad filium deferatur.

39 VII. His adde, quod tradit Bald. *l. fina. numer. 2. C. de suis & legit. hered.* vbi sic inquit. Sicut non succedit fœ-
mina in feudum, ita non succedit masculus ex fœmi-
na descendens, quia non posset pugnā facere, sed quia
caret principio producente, fœmina enim non est a-
gens aptum operari transmissionem, licet masculus
esset patiens aptum confirmari, sisteret transmissio,
sicut agitur medium, quod non seruit, impedit serui-
40 entem: Ita media † persona quæ non seruit, impedit
seruitutem, id est, feudum, quod est quædam seruitus,
arg. l. qui Sella. §. in rusticis. ff. de seruit. rustic. prædior. Nam
41 omnis † fidelitas est contraria libertati. *c. cum olim. de priuileg.* & sic seruitus quædam, *vt notatur in l. vsusfru-
ctus legatus. in princ. ff. de vsufruct.* Non obstat l. 3. §. *si e-
mancipatum. ff. de bonorum possessio. contr. tab.* vbi vitium
filii non obiicitur nepoti: Quia ibi subiecta materia
non respiciebat nepotem.

VIII. Ad hoc facit, quod Bald. notat *d. l. fin. num.* 4.
42 *C. de verbor. significatio.* Ibi enim vult, quod † sicut ap-
pellatione illorum de domo vel de familia, in statutis
tam fauorabilibus quam odiosis, non comprehendū-
tur filii illegitimi: Ita nec simili modo legitimos ne-
potes ex filiis illegitimis natos, illorum appellatione
contineri: Quia inquit, nulla consequentia potest es-
se legitima, & ex illegitimo nascenda principio & vi-
tio corrupta, *l. fin. C. de natur. liber.* Vnde si primus φί-
λος, id est. primus amor est contra bonos mores: Se-
cundus φίλος, id est, amor deriuatus ad nepotem sine
peccato originali, vt ita dixerim, esse non potest, vnde
quia primitiua infixit, deriuatum vitoperat.

43 IX. Huc adduci potest, *c. principatus, 1. quæst.* vbi dis-
ponitur, infecto vel sublato principio, simili modo &
finem tolli vel infici.

44 X. Hanc opinionem comprobat, quod † si pater ac-
quisiuerit Emphyteusin, eam ad nepotes masculos ex
fœminis natos non transire, non quod nepos ex fœ-
minā non sit descendens masculus, sed quia per filiam
quæ ab Emphyteusi exclusa est, hoc ius ad nepotem
transmitti non potest. *Speculat. §. nunc aliqua. num. 146. Bald. Imol. Paul. de Castr. Alexan. & Ias. l. Gallus. §. nunc de le-
ge. ff. de liber. & posthu. Angel. & Alexand. l. sed etsi. §. liberos. ff. de in ius vocand. Prapos. c. 1. §. & quia. num. 10. de his qui feu. dar. poss.*

XI. Ad hanc sententiam stabiliendam allegari po-
45 test: Quod vbicunque lege, † statuto, vel consuetudi-
ne fœmina à successione vel iure aliquo repellitur, si-
mili modo & filius illius, licet is masculus sit, tamen
quia per fœminā incapacem hoc ius ad eum transferri
non potest, ab hoc iure excludatur. *Bartol. l. liberorum. num. 12. ff. de verbor. significat Bald. l. 2. §. videndum ff. ad S. C. Tertullia. Ias. d. §. nunc de lege. num. 17. & 18. Ias. l. 1. num. 18. C. de success. edict.* Quare cum eo casu, quando filius
46 postea † concipitur, quàm pater feudum vendidit, &
sic omne ius suum, quod in isto habuit, à se in empto-
tem transtulit, patet eo casu omnino à feudo exclusus
sit, dubium non est, quin filius isto tempore conce-
ptos, nullum ius in feudo habeat, nec feudum à patre
venditum, reuocare possit: Quia medium per quod
filius ad feudum admittitur, iam exclusum reperitur:
Ideoque feudum ad ipsum medio deficiente deuolui
non potest.

SOLVTIONES CONTRARIORVM argumentorum.

NEC obstant ea, quæ in contrarium allegata sunt. 47
Et primo † nihil facit contra hanc conclusionem
d. l. 1. si cognatis: Ibi enim dicitur, ad legatum relictum
agnatis admitti etiam illos, qui post testamētum con-
scriptum ante tamen mortem testatoris cognati esse
cœperunt, non autem ibi dicit Iureconsult. conce-
ptos & natos ex iis, qui cognationis iura amiserunt,
ad hoc legatum admitti. Et sic patet hanc l. nihil ob-
stare nobis.

Secundo non obstat, quod † appellatione filiorum 48
tam nati, quam nascituri comprehendantur. *l. qui fi-
liabus. ff. de testam. tut.* Quia hoc verum est, nisi diuersi-
tatis ratio aliud suadeat, vnde cum in casu nostro sit
maxima diuersitatis ratio inter filios natos & conce-
ptos, & inter filios non natos nec conceptos: Quia fi-
liis iam natis & conceptis mediante patris persona ex
legis dispositione & illius, qui primo feudum acquisi-
uit pacto & prouidentia, iam ius in feudo acquisitum
est: Ideoque ipsis hoc ius facto patris, nullo modo au-
ferri potest. *arg. l. arrogator, ff. de adopt.* Secus est in filio
concepto, posteaquam pater feudum vendidit, vel a-
lio titulo in alium transtulit: Tunc enim, quia pater à
se abdicauit omne ius quod in isto feudo habuit, certo
certius est, hoc feudum per patrem ad filium transfer-
ri non posse. Quare cum in nostro casu maxima sit di-
uersitatis ratio inter filios natos & conceptos, & inter
illos, qui nec nati, nec concepti sunt, certo certius est
in proposito nobis casu appellatione filiorum nasci-
turos, æque vt natos non comprehendi. *arg. l. inter sti-
pulantem. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia. ff. de verbo. obligat.*
Facit quod not. Bald. *in l. 1. in vltim. colum. qui admitti.*
Et refert & sequitur Ias. *l. si quis id quod, nu. 11. ff. de iurisd. omn. iudic. Dec. l. 2. ff. de regul. iuris.* Vbi concludunt, licet
in † appellatione masculini in omni vita foemininum 49
comprehendatur, hoc tamen non procedere, quando
inter masculinum & fœmininum diuersitatis ratio as-
signari potest. Huc accedit, quod licet regulariter no-
mine † filiorum æqualiter masculi & fœminæ conti- 50
neantur, hoc tamen nō verum est, si diuersa ratio aliud
suadeat. *Alexand. l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. Ias. d. l. si quis. num. 11.*

Tertio non obstat, quod dicebat Andr. de Iseroia, 51
nullam rationem diuersitatis in proposita quæstione
inter filios iam natos & nascituros assignari posse, quia
hoc manifeste falsum est, *vt proxime diximus.*

Quarto, non obstat, quod † ad filios deferatur feu- 52
dum non iure successionis, sed vel ex dispositio-
ne, vel pacto, vel prouidentia illius, qui primum feu-
dum acquisiuit, vnde videtur dicendum, factum pa-
tris filiis omnino non nocere, vel obesse posse: Quia
dico hoc verum esse, si iam ius sit quæsitum filiis, puta,
qui concepti vel nati sunt, antequam pater feudum
venderet: Secus est, si filiis nondum ius quæsitum sit:
Quia videlicet iam nondum cōcepti sunt: Tunc enim
factum patris illis præiudicare potest, facilius enim 53
alteri præiudicatur in quærendis, quam in quæsitis. *l. fin. C. de acquir. possess. l. qui autem. in princ. ff. de his, quæ in fraud. credit. Bart. l. habemus. colum. 1. C. de sacrosanct. eccles.*

54 Secundo dico, per factum † patris non directe excludi filios à feudo illis debito, sed illos indirecte propter factum patris: quia iam à feudo exclusus hoc ius ad filios transmittere non potest, à feudo remoueri.
55 Vnde succedit regula, quæ vult, † multa posse fieri indirecto, quæ directo fieri prohibentur. *l. 1. princ. & ibi Bart. ff. de autor. tutor. Dyn. c. quod vna via de reg. iur. in 6.* Et
56 hoc quod in illis, quæ † ex l. vel etiam maiorum dispositione deferuntur, exclusio vel remotio mediæ vel præcedentis personæ iis noceat, qui postea côcipiuntur, satis liquet ex omnib. argumentis, quæ pro confirmanda nostra sententia adduximus.

Quinto non obstat, quod dicitur feudum intelligi ea conditione acquisitum, vt apud præcedentes tan-
57 tum ad diem incertum, quoad ipsi viuunt, † maneat, & præcedentes videri grauatos, hoc ipsis mortuis sequentibus restituere: Ideoq; illis præcedêtibus mortuis, & sic eueniente casu restitutionis, cui hæc bona feudalia subiecta sunt, factum præcedentis non nocere sequentibus. *l. fin. §. fin. C. communia de lega.* Ad hoc enim respondeo, verum esse, factum præcedentis possessoris feudi sequenti nocere vel obesse non posse, dummodo tamen ipse sequês sit habilis vel capax feudi: Sin vero non sit capax feudi, vel quia ipse est inhabilis, vel quia ex inhabili originem ducit, ipse non tam propter factum præcedentis, quam propter legis vel naturæ dispositionem à feudo excluditur, vt patet in masculo ex fœmina nato, qui licet feudi capax sit, tamen quia ex fœmina inhabili descendit, à successione feudi repellitur. Simile est in casu nostro, in quo filius eo tempore conceptus est, quo pater feudum à se penitus per contractum venditionis abdicauit, & in alium transtulit, vnde filius illius non tam propter factum patris, quã propter l. vel naturæ dispositionem, secundum quam ad sequentes, non nisi per præcedentes feudum transferri non potest, à feudo vendicando vel repetendo excluditur. *arg. d. c. 1. §. hoc autem notandũ. & ibi Aluar. Prepofit. & Matth. de Afflict. de his, qui feudum dare poss.*

58 Sexto, non † obstat nostræ sententiæ id, quod decidit Fulgos. & Ias. *d. l. quoties. C. de fideicommiss.* vbi dicũt, Etsi omnibus viuis familiæ consentientibus legatum relictum familiæ alienatum fuerit, filios tamen illorũ postea conceptos & natos, hanc rem legatam venditam reuocare posse. *arg. l. si cognatis. ff. de reb. dub.* Quia dico, licet illa doctrina sit admodum notabilis, nec vllum legerim vel viderim Doctorem, qui istam doctrinam improbet, eam tamen nullo modo veram esse. Cum enim hoc legatum relictum familiæ, sicut & aliud quodlibet ius, vel ex lege, vel ex hominis dispositione debitum, non aliter ad sequentes, nisi per præcedentes transire possit, vt patet ex omnibus fundamentis pro nostra sententia adductis, certum atque manifestum est, côceptos & natos eo tempore, quo parentes ipsorum omne ius illius rei per fideicômissum vel legatum relictæ, à se abdicauerunt ad reuocandum hanc rem venditam non admitti, cum illi nullum omnino ius in hac re legata habere possint, quia deficit medium, per quod hoc ius in illos transferatur. Non obstat *d. l. si cognatis* Licet enim illa l. decidat ad legatum relictum agnatos admitti, non tantum illos, qui tempore testamenti conditi agnati fuerunt, sed etiam illos, qui post testamentum factum, ante tamen mortem testatoris agnationis iura acceperunt, non tamen vllum verbum dicit de hoc, quod illi qui concepti & nati fuerũt ex illis, qui à relicto quolibet modo vel ratione exclusi fuerunt, ad hoc legatum admittantur. Ideoq; illa lex hanc decisionem DD. non probat, nec cum decisio illorum cum lege vlla probetur, imo multis firmis rationibus supra formatis refragetur, nostram sentêtiam infringere vel labefactare potest. *arg. gloss. l. sed & licet. ff. de offic. præsid.*

Septimo, nihil obstat nostræ sententiæ, † quod plu- 59
rimi DD. velint, liberos conceptos & natos, postquam pater illorum feudum vendidit, hoc repetere & reuocare posse, quia cum illorum opinio, nec ratione vrgenti, nec lege vlla probetur, nullo modo sequenda est. *gl. d. l. sed & licet, l. illam. C. de colla.*

Præterea hanc nostram etiam † opinionem, prout 60
supra retulimus, tenet gl. *in d. §. hoc quoq; vet. inuestire.* cuius cum sit suprema authoritas. *Bart. l. vt iure. ff. de iustit. & iure. Et in l. cum hereditas. C. depositi.* illius sententia semper in re diuina sequenda est. *Bald. c. 1. in fine de nat. success. feud.* nec ab ea in consulendo vel iudicando recedendum est. *Bald. Auth cessante. colum. 3. C. de legit. hered. Et l. 1. ff. de vulg. & pupill. Et l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. qualitate.* Dicere quoque possumus, hanc nostrã opinionem communem esse: Ideo, quia in nostro casu huic opinioni gloss. consentit supremæ authoritatis Bald. & Matth. de Afflict.

Semper enim, quando gl. sentêtiam † vnus aliquis 61
DD. sequitur, illa in iudicando communis censetur. *Iac. de Butr. l. 1. C. qui pro sua iurisd.* & eam ob causam quã plurimis aliorum opinionibus contrariis præferenda est. *l. 1. & ibi Bald. ff. de offic. quæst. Bald. l. 1. ff. de Senat. Bart. l. 1. ff. de pœn. iudic. qui mal. iudic. Iasl. l. sciendum. §. fin. num. 7. ff. qui satisd. cog.* Quinimo, etsi contraria sententia esset magis cômunis, cum tamê nulla lege vel ratione concludenti adiuuetur: Et hæc nostra sêtêtia multis bonis rationibus nititur, & etiam legibus deficientibus, hoc ratio naturalis suaderet, quæ sancit, non nisi per media ad extrema peruenire posse, hæc sententia cômuni opinioni, & in iudicando, & in consulendo præferenda esset: Semper enim illa opinio tenenda & sequenda est, quæ melioribus & firmioribus † rationibus 62
comprobatur, licet cômunis opinio contrarium velit. *l. 1. § sed neq. C. de vete. iure enuclean. c. capellanus. & ibi Abb. de ferin. Abb. c. fin. de constit. Auth. nouissima. num. 22. de inoffic. testa.* Ex his omnib. clara atq; perspicua patet responsio ad omnia ea, quæ in contrarium adducta sunt. Et certa & infallibilis elicitur conclusio, filios Domini G. conceptos & natos, postquam pater ipsorum pagũ G. fratri suo vendidit, hunc pagum alienatum repetere, vel reuocare non posse, & hoc absq; omni dubio procedere respectu portionis dimidiæ feudi venditi, quam Dominus Otto repetit, eo, quia propter factum patris, qui hanc portionem feudi absq; consensu Domini agnato remotiori vendidit, non tantum filii nascituri, sed etiam ii, qui tempore alienationis iam in rerum natura fuissent, omne ius, quod in hac dimidia portione feudi venditi habuerunt, ipso facto perdiderunt, atque hoc statim ad Dominum E. & O. eius filium deuolutum fuit.

QVINTÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Filios vasalli natos tempore venditionis, volentes reuocare feudum à patre venditum non cogi emptoribus pretium restituere.*

2 *Filios conceptos post venditum feudum, volentes illud reuocare, compelli pretium restituere.*

3 Nulla

3 *Nulla leges permittunt, vt quis indebite patiatur damnum.*

4 *Feudum proximiori agnato venditum, aut alio titulo cõcessum, videtur ea conditione in eum translatum, vt perpetuo & irreuocabiliter apud eum permaneat.*

5 *Semel ita contracta, vt perpetuo consistant, ex casu superueniente mutari facile non posse.*

6 *Intellectus l. si vnquam. C. de reuoc. don.*

7 *Filios non aliter ad feudum alienatum aspirare posse, nisi heredes patri sint qui vendidit. & num. 10.*

8 *Feudum legitime à patre venditum permitti filio reuocare, tam viuo, quam mortuo patre, modo pretium restituat, si heres patri existat. Idem iuris est in agnato.*

9 *Emptorem bonæ fidei, euicto feudo, actionem habere de euictione contra heredem venditoris. & num. 12.*

11 *Feudum restitutioni subiectum esse.*

13 *De rebus restitutioni subiectis, emptis & euictis, quid iuris.*

AD qointam quæstionem respondeo. Superuacaneum esset, cum, *vt supra dictum fuit*, filii Domini G. nati & concepti, postquam pater illorum hunc pagum vendidit, nullo modo aut ratione admittantur ad repetendum hunc pagum venditum, præsertim respectu portionis, quam Dominus O. repetit, cum tamen hoc à me petitum sit, vt significem: Posito quod filiis Domini G. postea conceptis & natis, permittatur hunc pagum repetere, an hoc casu filii Domini G. teneantur pretium pro feudo vendito numeratum restituere Domino O. In qua quæstione licet alias de facto consultus de iure responderim, filios vasalli, qui
1 eo tempore, quo pater † ipsorum feudum vẽdidit, nati fuerunt, si feudum venditum reuocare velint, non compelli emptoribus pretium restituere: Hoc tamen
2 casu nostro, cum filii concepti † & nati, posteaquam pater ipsorum feudum vendidit, feudum alienatum repetant: Credo hosce filios feudum repetentes, ad hoc non aliter admitti, nisi emptori vel redemptori pretium numeratum reddant, cum enim hoc, vt filii concepti & nati, posteaquam pater omne ius quod in feudo habuit, à se abdicauit, in feudum succedant, vel illud repetant, sit admodum irrationabile, vt patet ex iis, quæ in præcedenti quæstione diximus, hoc, vt quãtum possibile est, restringatur, ita interpretãdum est, vt hoc non aliter illis permittatur, nisi pretio restituto, *arg. l. quod non ratione. ff. de ll. Bart. l. omnes populi, num. 55. ff. de iustit. & iure. Bald. l. contractus. num. 2. C. de fid. instrum.*

Præterea, nisi hæc sententia illorum, qui volunt filios postea conceptos & natos, feudum venditum reuocare posse, ita intelligeretur, eueniret, vt emptor, qui bona feudalia comparauit licite atque legitimo modo, quiq; nihil de filiis postea nascituris suspectus fuit, pretio priuaretur, ac si indebite & absque † culpa
3 sua damnum † sentiret, quod minime admittendum est. Omnes enim ll. statuta atque consuetudines ita interpretandæ sunt, ne quis indebite damnum patiatur, etiamsi capiendo talem interpretationem lex vel statutum superuacuum redderetur. *gl. Bartol. Bald. Alex. & Ias. in l. fin. § in computatione. C. de iure deliber. Ias. in l. industria. num. 11. ff. de instit. & iure. Ias. l. 1. num. 5. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* Et hoc præsertim locum habet in proposito nobis casu, in quo feudum fuit vẽditum, partim agnato proximiori, partim fuit ab agnato proximiori retentum. Et sic cum venditor eo tempore, quo feudum vendidit, filios masculos non habuerit, tam emptor quam venditor ea conditione feudum emerunt, vt perpetuo apud illos maneret. Et venditor quoque ea conditione feudum vendidisse creditur, vt hæc venditio perpetuo firma atque stabilis persisteret. Nam quando † proximiori feudum venditur, vel 4
alio titulo conceditur, videtur hoc in ipsum ea conditione translatum, vt perpetuo atque irreuocabiliter apud ipsum permaneat. *c. 1. § sed et si clientulus. & ibi DD. de alien. feud. c. 1. in princ. & ibi DD. de alien. feud. pater. Præpos. c. 1. §. Titius. si de feud. defunct. cont.* Non obstat, quod postea venditori filii masculi nascuntur, tũ quia quis sit proximior agnatus, sicut & in omnibus aliis tempus contractus initi atque celebrati inspicimus. *l. si filius famil. in princ. ff. de verb. oblig. l. 3. C. ad S. C. Macedon. l. ex mille. §. 1. ff. de euiction. c. dudum. & ibi gloss. verb. electionis. de electio. Matth. de Afflict. c. 1 in princ. num. 5. Imper. Lotha. Facit quod not. Bart. & Bald. l. 2. C. de rescinden. vendit. Abb. c. cum causam. el 3. & ibi Bald. de testib. text. l. 1. §. si filiusfamil. ff. de leg. 3. l. 1. §. tam exigit. ff. de bon. possess. contr. tab.* Tum etiam, quia ea quæ semel ita contracta fuerunt, vt perpetuo atque irreuocabiliter consistant, ex casu superueniente mutari, lædi vel infringi nequeunt. *l. in ambiguis § non est nouum. & ibi Bart. ff. de reg. iur. l. si qui seruum. § fin. ff. de acquiren. hered. c. non firmatur. & ibi Dyn. de reg. iur. in 6. l. pluribus. §. fin. & ibi Bart. ff. de verbor. obligat. l. fin. C. de donat. quæ sub modo.* Nec in proposito nostro locum habet *l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* Vbi propter liberos conceptos & natos, pœna conceditur contractum rite atq; legitime perfectum retractare. Illa enim lex tantum in donatione simplici, quæque ex mera liberalitate descendit, procedit, non autem in aliis contractibus sibi locum vendicat. Quod vsque adeo verum est, vt ne quidem donatio ob causam facta, sub illius l. dispositione comprehendatur. *Dec. l. 1. C. de pact. Alexand. consil. 29 num. 16. lib. 3.*

Quare in nostro proposito † credo locum habere 5
omnes doctrinas DD. qui volunt, filium, qui non aliter ad feudum admittitur, nisi hereditatem patris adeat. *c. 1. an agnatus. c. 1. §. filius. de cap. qui cur. vendid.* Feudum quod pater illius vendidit, tam viuo, quam mortuo patre repetentem pretium restituere compelli, prout tradit Iacob. de Beluis. & Aluarot. *c. 1. § hoc quoque. de success. feud.* Vbi concludunt, † permitti filio, tam 6
viuo, quam mortuo patre, feudum ab ipso legitime venditum repetere, dummodo pretium restituat. *Quam decisionem refert & sequitur Præposi. d. §. hoc quoque. num. 5. & Hieronym. Schurff. consil. 11. colum. 1. lib. 3.* Eidem opinioni astipulatur Aluarot. *c. 1. §. Titius. num. 4. si de feud. defunct. cont.* Vbi dicit, tam filium quam agnatum qui repetit feudum alienatum post mortem alienantis, cogi atque compelli, si alienatori heres extiterit, pretium numeratum emptori restituere. *Idem vult quoque Hieronym. Schurpff, consil. 82. num. 2. lib. 2. & consil. 18. lib. 3.* Hanc sententiam amplectitur etiam Matth. de Afflict. *in prælud feud. num.* 177. & 178. vbi *ex sententia Baldi* docet: Licet filius vel agnatus feudum venditum repetere vel reuocare possint, si tamen heredes existunt ei, qui feudum alienauit, non aliter hoc eis permitti, nisi & inuentarium conscribant, & emptori pretium pro viribus bonorum allodialium restituant. Huic doctrinæ Baldi & Matth. de Afflict. consentiunt etiam I. C. Lipsenses, *in consil. 15. lib. 1. inter consilia Henning.* Dum ibi de iure respondent, si qui feudum alienatum repetit, hereditatem alienatoris adierit, confecto inuentario, posse quidem eum feudum venditum reuocare: Cæterum eum obligatum atque obstrictum esse illis, quibus defunctus

feudum vendidit, vſque ad vires hereditatis pretium restituere. *Eiuſdem ſententiæ eſt & Aluarot. c. 1. §. ſed & res. num. 7. per quos fiat inueſtit.* Eandem ſententiam in agnato herede, ſi emptor vel bonæ fidei ſit, vel ſibi cautione de euictione proſpexit, tenet Præpoſit. *c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. content. Huc accedit, quod tradit Matt. de Afflict. c. 1. num. 4. an agnat.* Hanc ſententiam comprobat, quod traditur, feudo euicto, emptorem, ſi bonæ fidei fuerit, contra eum, vel heredem illius, qui feudum vendidit, actionem de euictione habere. *gloſſ. Andre. de Iſern. Bald. Aluarot. Præpoſit. & Matth. de Afflict. c. 1. §. rurſus. quibus modis feud. amitta. gloſſ. & DD. c. 1. §. ſed & res. per quos fiat inueſtitur. fac. c. 1. in princip. de inueſtit. de re alien. fact. c. 1. in princip. de prohib. feud. alien. per Frideric. Andr. de Iſern. c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. content.* Et hoc etiam locum habere vult gloſſ. *in dict. § rurſus.* ſi feudum ſecundum naturam feudi euictum fuerit, puta, ſi is, qui feudum vendidit, abſque herede maſculo decedat, & eo modo feudum ad Dominum reuertatur, vt hoc caſu nihilominus heres illius, qui feudum vendidit, emptori bonæ fidei pretium reſtituere compellatur, quod in illa gloſſa, ſi illa bene inſpiciatur, expreſſe probatur. Nam in caſu illius §. in quo feudum venditore ſine herede maſculo mortuo, domino apertum fuit, quærit gloſſa, an emptori contra heredem illius, qui feudum vendidit, de euictione etiam competat: & reſpondet hanc quæſtionem decidendam eſſe iuxt. *c. 1. in princip. de inueſtitu. de re alien. fact.* Vbi quo ad hoc, vt actio de euictione detur, diſtinguitur: An quis bonæ fidei, an malæ fidei emptor fuerit. Et primo caſu deciditur, emptori actionem de euictione competere. Secundo vero non. Quare ſatis patet gloſſam velle emptori bonæ fidei feudo etiam ſecundum naturam euicto de euictione actionem dari. Quare cum in noſtro caſu etiam poſito, quod feudum lege permittente venditum ſit: & Dominus O. bona fide licito namque & legitimo modo redemerit, dubium non eſt, quin filii Domini G. hoc feudum repetentes teneantur Domino O. pretium
10 reſtituere, † quia, vt ſupra quoque diximus, filii non aliter ad feudum aſpirare poſſunt, niſi ſimiliter heredes exiſtant patri ſuo, qui feudum vendidit. His ad-
11 de, quod feudum † dicitur reſtitutioni ſubiectum, id eſt, ea conditione præcedentibus conceſſum, vt illi hæc bona per mortem ipſorum ſequentibus reſtituant. *Andr. de Iſern. c. 1. § hoc quoque de ſucceſſio. feud.* Itaq;
12 dicendum eſt feudo euicto, † etiam ſecundũ feudi naturam indiſtincte ei, qui feudum emit, actionem de euictione competere, licet is bonæ fidei emptor non
13 fuerit: Hoc enim † in rebus reſtitutioni ſubiectis & euictis euenire videmus, vt licet is, qui has res emit, malæ fidei emptor fuerit, & hæc res ſecundum naturam ſuam, & propter euidentem rationem euincatur, nihilominus tamen emptori actionem de euictione ad pretium repetendum competere. *l. fin. §. fin. C. communia, de legat.* Itaque quo ad hanc quintam quæſtionem concludo veriſſimam ſententiam, filiis Domini G. poſtea conceptis & natis, etſi illis permitteretur pagum G. à patre ipſorum venditum, reuocare: Tamen hoc non aliter concedi, niſi heredibus emptoris, & in caſu, quo Dominus O. dimidiam portionem feudi venditi, ſicut ipſi, ſecundum legitimas ſanctiones redimeret, ipſi redemptori pretium reſtituant.

SEXTÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Vt quis ſumptus in rem alienam, vel ratione rei alienæ factos recuperare poſſit, neceſſe eſt conditionem eius, à quo repetuntur ſumptus, meliorem factam eſſe.*

2 *Sumptus facti in rem cõmunem, quos alioquin alter Dominorum facturus fuiſſet, non repetuntur, licet alter aliquam inde perceperit vtilitatem.*

3 *Vtens teſtibus ab alio ex loco diſtanti vocatis, non cogitur reddere ſumptus ei, qui eos vocari curauit.*

4 *Nomine æſtimato ab vxore in dotem dato, omne periculum ad maritum ſpectare, eumq́; ſumptus quos in exigendo hoc nomine fecit, non repetere.*

5 *Ceſſionarium ſumptus in actione ceſſa exercenda factos repetere non poſſe.*

6 *Actum aliquem explicans, ſuis ſumptibus eum explicare debet.*

7 *Deſiderantem concedi, vel fieri aliquid, licet ex hoc ad alium commodum quod perueniat, ſolum ſuſtinere ſumptus.*

8 *Petens edi inſtrumentum in alio loco, quam quo aſſeruari conſueuit, cogitur omnes ſumptus præbere, qui in eo perferendo impenduntur.*

9 *Producens teſtes, debet ſuppeditare omnes ſumptus, qui fiunt in eorum productione & examine.*

10 *Sumptus factos in conſilium ſapientis, vel Iuriſconſulti ſuper cauſa vel lite aliqua, ſpectant ad eum ſolum, qui hoc poſtulauit.*

11 *Sumptus facti in Notarium miſſum in ciuitatem aliquam, vel regionem, ad examinandos teſtes, ab eo debentur, qui hoc flagitauit.*

12 *Apoſtoli conceduntur ſumptibus ſolius Appellantis.*

13 *Petens ſibi propter timorem inimici adiungi Iudicis miniſtros, quo tutior eſſe poſſit, & ſecurior, tenetur miniſtris ſumptus & impenſas præbere.*

14 *Poſtulans ſibi, vel ſuo nomine aliquid fieri, vel explicari, omnes ſumptus & impenſas ad hoc negotium neceſſarias ſolus præſtare debet.*

SExta quæſtio eſt, vtrũ ſi filiis D. G. poſtea conceptis & natis permittitur feudum à patre ipſorum venditum repetere, ipſi teneantur ex caſu, quo Dominus O. obtineret in lite mora de reuocanda dimidia portione pagi venditi Domino O. ſumptus ſiue impenſas, quas in hanc litem fecit, reſtituere. Quoad quæſtionem dico. Primo, prout late demonſtrauimus, filiis Domini G. nullo modo aut ratione permitti dimidiam hanc portionem feudi, quam Dominus O. à fratribus ſuis patruelibus repetit, reuocare, verum poſito, ſed non conceſſo, filiis Domini G. quolibet modo aut ratione concedi hanc dimidiam portionem feudi venditi repetere: Ego omiſſa longiore diſputatione, puto filios Domini G. non teneri ſumptus aut impenſas vllas litis reſtituere, cum Dominus O. ſuo, & non filiorum Domini G. nomine fecerit, nec ex his filii Domini G. vtilitatem aliquam ſentiant, nec etiam feudum ſit factum melius & pretioſius propter hoſce ſumptus, ꝙ optime probatur ex eo, quod tradit Bartol. *in l. fundo. num. 2. ff. de rei vendicat.* vbi ex illo textu notat requiri ad hoc, vt † quis ſumptus in rem 1
vel ratione alterius rei factos recuperet, vt illius, à quo hos ſumptus repetit, propter hoc ſit conditio facta melior, alioquin dicit, eum, qui ſumptus aliquos repetit, hoc fruſtra conari.

Secundo, hanc ſententiam comprobat textus *l. ex parte.*

parte. in principio. ff. familia herciscundæ. vbi Iureconsultus in terminis fortioribus decidit: Licet ego fecerim sumptus partim rei meæ, partim alienę, & dominus inde vtilitatem aliquam capiat: si tamẽ ego æque omnes illos sumptus facturus fuissem, si absq; alienis negotiis meum tamen negotiũ gessissem, me nõ posse hos sumptus ab illo, cuius negotia simul gesta fuerunt, pro par-
3 te recuperare. Ex quo Bal. *ibid.* infert, quod si † curaui testes vocari meis sumptibus ex loco distanti, & cum testis in locum iudicii venisset, alius in eodem loco litem atq; controuersiam habens, hoc teste vtatur, nec tamen sumptus & impensas in istum testem factas repetere posse ab eo, qui similiter hoc teste vsus fuit, eo, quia etsi isto teste nõ vteretur, tamen per hoc sumptus mei non minuerentur.

Tertio, pro hac sententia allegari potest id, quod
4 docet † Bartolus *l. 1. §. necessario. de impens. in rebus dotalib. fact.* vbi dicit: Si nomen æstimatum vxor marito suo in dotem dederit: quia hoc casu omne periculum illius nominis ad maritum spectat, ipsum sumptus, quos fecit in exigendo hoc nomine, ab vxore sua repetere non posse.

Quarto, hanc opinionem confirmat id, quod tradit Bald. *l. qui se debere. in fine. de condict. ob causam.* vbi di-
5 cit, si is, cui † actio cessa est, aut ipsius cessionarii commodum & vtilitatem sumptus aliquos in exercenda hac actione fecerit, ipsum hosce sumptus à cedente repetere non posse.

6 Quinto, huc accedit, quod † regulariter actum aliquem explicans, cum suis expensis explicare debeat, *l. si duo. ff. de oper. liber. Bart. & Ias. l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb.*

7 Sexto, hanc sententiam corroborat, quod is, † qui aliquid concedi vel fieri desiderat, licet ex hoc vtilitas vel emolumentum aliquod ad aduersarium suum, vel etiam tertium perueniat, cogatur sumptus integros, qui in hoc factum impenduntur, sustinere, neque horum ratione alium, ad quem vtilitas ex hoc facto peruenit, conuenire postea. Ideoque receptum est, eum,
8 qui editionem † instrumẽti flagitat in alio loco, quam in illo, in quo hoc instrumentum conseruatur, cogi omnes sumptus præbere, qui in perficiendo isto instrumento impenduntur, *l. prætor. §. fina. ff. de edend.* Simili-
9 ter & is, qui † testes produci & examinari desiderat, omnes sumptus suppetere debet, qui in examine & producendis testibus fiunt, *Bart. l. si postulauerit. in principio. numero 3. ff. de adult. Bald. l. 3. C. eodem titulo.* Eodem
10 modo causa † permittitur consilio sapientis, tantum illius sumptibus, qui postulauit eam transmitti ad consilium sapientis, *Bartol. dict. l. si postulauerit. Baldus dict. l. 3. Andr. Barbat. in addit. ad Bald. l. quoniam liberi. C. de testibus. Speculat. §. salarium. versicul. quid si alter litigatorum.*
11 Huc accedit, quod † Notario misso in aliam ciuitatem vel regionem ad examinandos testes, is solus sumptus & impensas præbere debet, qui flagitauit, vt Notarius ad hoc negotium explicandum destinaretur, *Baldus &*
12 *Iason d. l. prætor. §. finali.* Huc conuenit, quod † Apostoli Appellantis sumptibus tantum præstentur, *Baldus l.*
13 *eos. §. Apostolos. C. de appellat.* His adde, quod † is, qui propter timorem inimici petit sibi adiungi Iudicis ministros, vt eo modo contra inimicum suum tutior & securior esse possit, cogatur hisce ministris sumptus & impensas præbere, *gloss. l. final. in principio. C. de erogat. milit. ann. libr. 12. Bald. l. illicitas. §. ne peritiores. ff. de offic. præsid. Bald. dicta l. prætor. §. fin.* & generaliter is, qui petit sibi vel suo nomine aliquid fieri, vel explicari, sumptus omnes atque impensas, quæ in hoc vel huius gratia fiunt, sustinere debet, neque illos quolibet modo vel ratione ab alio repetere potest. Vnde cum dominus O. petat dimidiam partem feudi venditi sibi restitui, neq; ex hoc vtilitas vlla ad filios domini G. perueniat, dubium non est, quin si filiis domini G. aliquo modo permitteretur hanc dimidiam portionem feudi reuocare, ipsum vllo modo sumptus, atque impensas, quas fecit in repetendo hanc dimidiam portionem pagi venditi, consequi posse. Ex his omnibus clara, perspicua ac dilucida patet responsio & decisio ad omnes sex quæstiones nobis propositas.

Prout superius conclusum est, de iure respondeo ego Ludolphus Schrader, Iuris vtriusque Doctor, & Ordinarius Facultatis Iuridicæ Vniuersitatis Francofordianæ ad Oderam: saluo tamen cuiuslibet rectius sentientis meliori iudicio.

CONSILIVM XXI.

COLLEGII IVRIDICÆ FACVLtatis Francofordiæ ad Oderam. Quæ actio, & quod ius, quæve remedia competant agnatis ad petendum feudum sibi delatum, & à Domino propria authoritate ante occupatum, quam ipsi possessionem eius naturalem apprehenderent, &c.

IN NOMINE SANCTÆ TRInitatis.

AD acta quorundam Nobilium NN. contra Illust. Ducem N. Reum, deducta vsque ad Actorum replicam inclusiue, Consilium nostrum requisitum est.

Species autẽ facti proponitur eiusmodi: Ante annos 100. Nobiles quidã nomine NN. in diœcesi N. sub iurisdictione Ducũ NN. habitasse feruntur. Ex quorum familia pſentes Actores se oriundos esse phibent, sicuti ab omnib. omni tẽpore, eiusdẽ familiæ & insigniorũ habiti sunt, insignib. quoq; eiusdem familiæ, vltra hominis memoriam, vna cum suis Antecessorib. vsi sunt.

Ex his prædictis Nobilib. vnus quidã nomine N. in ditione N. feuda quædam, arcem nimirum, vna cum 4. pagis, aliisq; reditibus ac pensionibus annuis à Maioribus prædictorum Ducum NN. ex diœcesi N. accepit, eademque per multos annos, & vltra hominis etiam memoriam, per se suosque Maiores tenuit, & ad extremum vsque vitæ diem tranquille possedit. Deinde & hoc manifestum est, Maiores & patrueles Actorum ab iisdem Ducibus NN. & Episcopo N. alios etiam pagos & syluas, vna cum suis annuis pensionibus, aliisque iuribus in feudum accepisse, & absque vlla perturbatione semper tenuisse. Iam vero priores 4. pagi, vna cum suis pertinentiis per mortem vasalli recta ad Actores, tanquam ad proximos agnatos descenderunt, qui etiam consequenter reliquos pagos instar feudi paterni & antiqui occuparunt, & hac ratione se pro defuncti ꝓximis agnatis & successorib. feudi gesserunt, spe futuræ, ad omnia alia defuncti patruelis bona, successionis.

Antequam vero hæc omnia ita gesta sunt, Illustrissimus Dux N. anno 1531. prædictos pagos, vi & armata manu de facto occupauit, miserosque subditos ad præstandum iuramentum & seruitia obeunda coegit,

& sic ad hodiernum vsque diem eos possidet. Deinde etiam annuos reditus ac pensiones complures defuncto ab Episcopo N. in feudum concessos, per vim sibi vindicauit.

Praeterea & syluam quandam Actorum, pertinentem ad arcem N. praedictus Princeps per vim occupauit, eamque plane deuastauit, arbores excidit, ac pro libitu illum fundum in agros & prata conuertit, eumq; adhuc hodie cum praeiudicio & maximo detrimento Actorum tenet.

Quarto, praeallegatus Dux Actoribus pagum N. quem à parentibus suis tanquam feudum paternum & antiquum acceperant, eripuit, subditos ad praestanda seruitia coegit, & sic de facto Actores de possessione deturbauit ac spoliauit.

Quinto, saepe iam dicti Principes subditis Actorum in tribus aliis pagis, quos à parente suo, loco feudi antiqui acceperant, interdixit, ne Actoribus dominis suis in posterum debita seruitia praestarent.

Deniq; fluuium quendam, qui praeterlabitur pagum Actorum N. in tantum impedire conatus est Illustriss. Dux, vt miseri subditi solitum pabulum suis armentis ex illo loco amplius colligere nequeant, & per humidationem eiusdem fluuii impediantur, quo minus ad syluam, ex qua antea ligna sua collegerunt, cum magno suo detrimento peruenire possint.

Ob has spoliationes domini Actores saepissime dictum Reum Illustr. Principem ac Ducem N. in omni subiectione conuenerunt, & submisse ab eo petierunt, vt ipsis vacantia bona feudalia patrui sui defuncti, tanquam proximis agnatis concedere, eaque cum aliis pagis, syluis, annuis pensionibus, ac iurisdictionibus clementer restituere, ac perniciosas nouationes temouese velit: Sed hac ratione nihil ab eo impetrare potuerunt.

Econtra vero Reus Dux Illustriss. N. asserit, in ducatu N. duas distinctas fuisse familias, nomine ac re ipsa inter se diuersas, quarum prima ex arce N. altera vero ex N. originem trahat, dominos autem Actores prioris esse familiae, defunctum vero posterioris.

Deinde etiam probari non posse, Actores eorumve parentes, vllo vnquam tempore ex dioecesi N. feudum habuisse, vel illos defuncti agnatos fuisse.

Praeterea & haec allegat Illustriss. Dux auum & praedecessorem suum Ducem N. olim Episcopum N. statim post obitum defuncti, vltimi ac postremi vasalli d. quatuor pagos, aliosque reditus tanquam vacantia bona feudalia sibi vendicasse, possessionemque acquisiuisse. Vnde apparet, Actoribus nullum ius in iis competere.

Porro, quod ad reditus frumentarios, ac decimas aliorum quorundam pagorum attinet, dicit Illust. Dux, illos non ad Actores, sed ad Episcopum N. eiusdemq; feudum atcis N. pertinere, quod olim d. praedecessor Dux N. quondam Episcopus N. per totum quadriennium ante obitum defuncti bono ac iusto titulo possedit, suisque posteris post obitum reliquit.

Sic ad syluam N. quod attinet, affirmat quoq; Illust. Dux, se quandam praefecturam nomine N. in ducatu suo habere, ex cuius fundo ligna quędam ad extructionem vicinorum locorum caedat, in quo fundo praedictam quoq; litigiosam syluam sitam esse, ideoq; Actores nihil iuris caedendi ligna ex praedicta sylua habere: Maiores etiam suos eandem syluam semper absque vllius contradictione caecidisse.

Eadem quoq; ratione praedictum etiam pagum N. ad eandem praefecturam pertinere non est dubium, licet quaedam pensiones ad Ecclesiam collatae ex eo prouenianr, quas Actores sibi vendicare, & ita feudum deuastare conantur. Illust. tamen Dux hoc illis permittere noluit, sed praedictas pensiones seu decimas vsq; ad communem Ecclesiarum, vel Caesareae Maiestatis, aut sacri Imperii de feudis Ecclesiasticis determinationem per arrestum detinuit, & apud sequestrum deposuit. Interim autem pagum ipsum, eiusdemq; merum & mixtum Imperium, vna cum aliis seruitiis, semper vsque in hodiernum diem, nemine impediente, occupauit: in quo Actoribus adhuc nullum ius concedit.

Ad impedimentum vero fluuii N. de quo Actores conquesti sunt, quod sc. dominus Reus eum altius ac praeter vsitatum morem tollat, negando respondet D. Reus, d. fluuium vllo vnquam tempore vltra modum vsitatum impeditum fuisse, vt aliquid detrimenti vicini rustici inde capere potuissent. Et insuper affirmat, eundem fluuium in suo territorio ac fundo situm esse, atq; de hoc ipso articulo d. fluuii inter Praelatum N. & alterum ex Actoribus coram se controuersiam motam esse, & adhuc agitari, frustra itaq; Actores nouam eadem de causa actionem instituere.

Deniq; Reus d. tres posteriores pagos N.N.N. non ad Actores, sed ad Abbatem conuentus N. pertinere asserit, qui vltra 70. annos, & sic vltra hominis memoriam eos possedit, quos tamen praedictos pagos Actores per vim occupare, miserosq; subditos insuetis ac difficilimis seruitiis grauare conantur: adeo, vt praedictus Abbas eiusq; subditi ex iusta causa coram Maioribus Rei actionem contra praesentes Actores instituere compulsus sit, quae lis ad hunc vsq; diem nondum determinata est, sed adhuc sub Iudice ventilatur. Vt autem interim subditi lite pendente ab inuasione & molestia aliorum tuti esse possint, à Maioribus Rei in defensionem recepti sunt. Nihilominus N. armata manu, cum adiuncto sibi comitatu equitum in praedictos tres pagos irrupit, miserosq; incolas male verberauit, nonnullos etiā vulnerauit, quosdā captiuos secū abduxit, & in carceram coniecit, domosq; eorū pecoribus, aliisque rebus omnibus spoliauit, atque ita miseris rusticis & Conuentui N. non vulgarem iniuriam ac detrimentum attulit.

Vnde D. Reus Illust. Dux N. non diffidit se ad omnia ea, quę à Maioribus suis bono titulo occupata sunt, admissum, & ab instantia Actorum absolutum iri.

In his actis & actitatis totū factum & merita causae consistunt. Hinc enim vtriusq; partis libelli, exceptiones, & caetera processus requisita subsecuta sunt. Bis namq; Actores testes produxerunt, suaq; literarū documenta exhibuerunt, cōtra quae Reus excepit, & Actores tandem vicissim replicatunt. Ad haec acta nostrum iudicium, vt supra dictum est, requisitum fuit.

Es diligenti vero peruestigatione Actorum duę potissimum dubitabiles quaestiones emergunt: Primo, an libellus seu petitio Actorum, quoad formam, de iure subsistere, & secundum merita narrata & probata, definitiua sententia iuris ferri possit.

Secundo, an Actores fundamenta suae intentionis satis sufficienterque probauerint, non habito respectu eorum, quae dominus Reus in contrarium adduxit, adeo, vt Iudex ad petitionem Actorum aliquid certi ac determinati pronuntiare possit.

Caetera vero, quae accidentaliter ante, in, & post litis contestationem de declinatoria fori, item de obscuritate

ſcuritate libelli mota ſunt, partim per ſententiam ſublata, partim, quia ad cauſam principalem patum faciebant, per conuentionem partium omiſſa ſunt: Et litigantes ab huiuſmodi dilatoriis ad probatoria iudiciorum, & ad merita cauſæ progreſſi ſunt.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 *Semper attendendum, quid in libello concludatur.*

2 *Intent o Actoris conſideranda & colligenda nou ex narratione, ſed ex concluſione.*

3 *Concluſio reſtringit & interpretatur narrata in libello, modumque agendi continet.*

4 *In pronuntiando intentata actio potiſſimum conſideranda.*

5 *Interdictum* recuperandæ poſſeſſio. de vi & vi arma. *datur ei ſoli, qui tempore ſpoliationis poſſidebat. Ideoque acturus hoc interdicto, probare tenetur, ſe tum poſſediſſe. & nu. 57.*

6 *Interdictum* recuperandæ, *non competere pro hereditate, vel bonis, quorum poſſeſſio nondum fuit apprehenſa.*

7 *Poſſeſſionis Etymologia, & quomodo acquiratur.*

8 *Dominium quidem adita hereditate tranſire ad heredem ipſo iure, poſſeſſionem vere non, abſque noua apprehenſione.*

9 *Vaſallo defuncto, nou acquiri proximo agnato poſſeſſionem rerum feudalium, niſi ipſum feudum apprehendat.*

10 *Aliam eſſe poſſeſſionem agnati defuncti, qui per mortem extinguitur, aliam ſucceſſoris.*

11 *E ſtatuto, quod diſponit. poſſeſſionem defuncti continuari in heredem, non competere heredi ſine apprehenſione interdictum* recuperandæ, *niſi & hoc ſpecialiter exprimatur. & nu. 13. & 17.*

12 *Conſtitutio Caroli V. de continuanda in heredem poſſeſſione defuncti.*

14 *Remedium* adipiſcendæ, *vnde & quare detur.*

15 *Praxis & obſeruatio Iudicii Cameræ Imperial. in poſſeſſione feudi defuncti transferenda vel continuanda in heredem.*

16 *Poſſeſſionem rerum feudalium ipſo iure abſq; noua apprehenſione continuari in heredem, ſecundum queſdã, quatenus verum, & quomodo accipiendum: Non enim trahendum ad interdictum* recuperandæ. *& nu. 18.*

19 *Argumentum à ſtatuto ad legem, vel econtra, in iure validum.*

20 *Intellectus* l. cum quærebatur. C. vnde vi. *eiuſque legis remedium non habere locum in hereditate iacente. & num. 22.*

21 *Argumentum à ſucceſſione allodialium ad ſucceſſionem in feudo valere.*

23 *Hereditati iacenti furtum non fieri.*

24 *Remedium l. cum quærebatur, ſubſidiarium eſſe, & extraordinarium. & nu. 38.*

25 *Probatio ſuper quibus fieri debeat.*

26 *Agens ex cauſa inepta, & probans cauſam aptam, condemnari quidem poteſt, ſed reſeruata tamen ei in ſententia facultate de nouo agendi.*

27 *Iudicem non poſſe ſupplere libellum ineptum ex aptis probationibus.*

28 *Fundans ſe ſuper certa qualitate, probare eam tenetur.*

29 *Verbum* reſtituendi, *in iure valde latum & generale.*

30 *Verbum* reſtituendi *competere interdictis tam adipiſcendæ, quam recuperandæ.*

31 *Dictionem vel verbum generale aptum ad determinanda plura diuerſa natura, determinare vnumquodlibet ſecundum ſuam naturam.*

32 *Sæpe idem verbum ratione ſubiectæ materiæ diuerſæ & multiplicis, & proprie accipi, & improprie.*

33 *Verba in libellis etiam impropriam ſignificationem admittere, ad hoc, vt libelli ſuſtineantur, & procedant.*

34 *Poſſeſſionem defuncti non continuari in heredem in bonis allodialibus.*

35 *Feuda deberi agnatis nõ tam ex ſucceſſione. quam iure contractus & inueſtitura, per primum acquirentem celebrata. magisq; eos videri ſuccedere primo acquirenti, & inueſtito, quam ipſi defuncto.*

Vaſallum fortius ius habere in feudo, quam heredem in bonis hereditariis. prædeceſſore ſuperſtite. ibid.

36 *An & quatenus proximus agnatus fingatur habere poſſeſſionem in bonis ab ipſo vaſallo viuo poſſeſſis, & an continuetur poſſeſſio rerum feudalium in heredem. & num. 41.*

37 *Remediũ* l. cum quærebatur. C. vnde vi. *eſſe poſſeſſorium recuperandæ, & cui, ac qua ratione, & cuius reſpectu, & quando, & contra quem competat.*

39 *Interdicta eſſe remedia extraordinaria atque duo remedia extraordinaria electione concurrere poſſe.*

40 *Beneficium* l. cum quærebatur. *ſapere pœnam, in eoque differre ab aliis remediis.*

42 *Neminem iure ſuo quocunq; ſpoliandum, aut priuandum, abſq; iudiciali proceſſu & executione. & nu. 60.*

43 *Dominum feudi non poſſe propria autoritate vaſallum feudo, vel iure ſuo priuare, & quid iuris, ſi de feudo contentio ſit inter dominum & agnatos defuncti.*

44 *Pœna ſpoliantium alios iure ſuo, præſertim in feudis.*

45 *Remedia poſſeſſoria, præcipue remedium recuperandæ pro feudis concedi, & in Camera Imperii.*

46 *Quando dominus poſſit occupare feudum propria authoritate, & intellectus eius, quod dicitur, ciuilem poſſeſſionem trahere ad ſe naturalem.*

47 *Cum agitur pro re, cuius poſſeſſionem ficte habemus, eo caſu actionem non tantum naturam interdicti adipiſcendæ, ſed & recuperandæ, habere.*

48 *An edictum D. Adriani, quod eſt adipiſcendæ, habeat etiam naturam recuperandæ.*

49 *Si per ſtatutum poſſeſſio continuatur in ſucceſſorem, tunc actio & executio fit, vt in remedio recuperandæ.*

50 *Reſtitutionem in interdicto adipiſcendæ eodem modo fieri, quo in interdicto recuperandæ.*

51 *Clauſulæ ſalutares in libellis, corrigentes omnes defectus & vitia eorum.*

52 *Clauſula*, peto, quicquid de iure peti debet & poteſt, aut peto iuſtitiã. vel quod iuſtum eſt, *cuius ſit importantia, ac poteſtas & efficacia.*

53 *Si factum ſit ita intricatum, vt dubium ſit, quæ ex eo actio, vel quod remedium competat, quomodo conſulendum Actori.*

54 *Coram Principe recte & ſolenniter actum cenſetur, cum narratur factum, & ſuper eo petitur iuſtitia, & quæ ſit huius ratio.*

55 *Vis & effectus clauſulæ*, omnia meliori modo, forma ac via iuris, quo de iure fieri poteſt ac debet.

56 *Effectus & poteſtas clauſulæ, qua officium Iudicis imploratur de adminiſtranda iuſtitia.*

58 *Multas actionis cauſa & forma differre, effectu vero conuenire.*

59 *Remedia* recuperandæ, *non tam rei perſecutoria, quam pœnalia eſſe.*

61 *Dominum occupantem feudum propria autoritate, priuari feudo,*

feudo, ac vasallum possit domino resistere, & in continenti ius suum reuocare.

62 *An vasallus possit absq; venia dominum in ius vocare.*

RATIONES DVBITANDI NEgatiuæ.

PRincipio autem, quod ad propositum libellum attinet, & qua ratione veritas inde elicienda sit, ante omnia natura libelli, & inprimis petitio eiusdem diligenter & attente peruestiganda est.

1 Clari enim iuris est, quod † semper sit attendendum, quid in libello concludatur, *text est bonus in cap. ex parte. quem ad hoc notat Panormit. ibi in secundo notabili. &*
2 *Ioan. de Imol. in princ. de foro competen.* Nam intentio † attenditur, non penes narrationem, sed penes conclusionem, *Bart. l. Aurelius. el 2. §. Sticho num. 3. de libert. le. post Cyn. in l. nec exemplum. C. de fals. Abb. c. litera. nu. 2. de dilat.* Bald. *l. nec quicquam. §. vbi decretum. ad finem. 6. col. de offic. procons.* vbi dicit, quod conclusiu libelli restringat nar-
3 rationem † ad ea, quę in conclusione petuntur, quia in conclusione stat modus agendi, qui semper debet inspici, & ex conclusione libelli appatet, qualiter præcedentia intelligantur, *Bart. l. Aurelius. el 2. §. Sticho. nu. 3. de liber. le.* Et superflua narrata non habent alterare conclusionem libelli & actionis naturam, *Panorm. c. litera. nu. 2. de dilat. Innoc. c. super literis. de rescript. Schurff. cons. 81. nu. 5. vbi hanc sententiam communem dicit in 1. cent. & cons. 40. nu. 4. cent. 2.*

Iam vero ex actis patet, Actores in proposito libello remedia retinendæ & recuperandæ intentasse, vt ex prima petitione quatuor priorum pagorum, & quarundam pensionū seu decimarum videre est, quæ cum solum ad remedium recuperandę directa sit, male, inepte & nulliter intentata est, licet intentio Actorum in libello satis probata sit, nulla tamen inde sententia vti-
4 liter ferri potest, quia † in pronuntiando potissimum actio intentata consideranda est. Manifesti namq; iuris
5 est, quod remedium † recuperandæ ei detur, qui possessione deiectus & spoliatus est, *l. 1. C. vnde vi. c. redintegranda. 3. q. 1. c. sæpe. de rest. spol.* adeo quidem, quod agens teneatur probare, quod tempore spoliationis in possessione rerum fuerit, tex. est *l. 1. §. interdictum autem hoc. de vi & vi ar.* vbi dicitur: interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc cum deiiceretur, possidebat, nec alius deiici visus est, quam qui possidet, *c. consultationibus. & ibi gl. in verbo, ponam. de off. deleg. Matth. de Afflict. dec. 327. nu. 1. Schurff. cons. 57. nu. 12 cent. 2.*
6 Pro hereditate vero, vel bonis, quorum † possessionem Actor nundum est adeptus, remedium recuperandæ non competit, *ita expresse decidit Mat. de Afflict. dec. 299. nu. 13. Schurff. cons. 32. per tot. cent. 2.* & ratio est, quia
7 possessio † est pedum positio, *l. 1. de acquir. poss.* & ex iure gentium non nisi per actualem apprehensionē acquiritur, *l. 1. & 2. de acqui. poss. Bal. c. contingat. nu. 1. à speciali. de*
8 *dolo & contum.* Hinc † licet dominium hereditate adita in heredem ipso iure transeat, tamen possessio absque noua apprehensione non transit, *l. cum heredes. de acquir. poss. gl. l. cum miles verbo, quasi coniunctim. Ex quib. cau. maio. Bart. & Doctores communiter. testatur Schurffio, consilio 32. centu. 2. l. cum heredes. de acquir. possess. Hen. Goden. consil. 25.*
9 *nu 5.* Magis † autem in specie dicitur, vasallum defuncto agnato, & feudo sibi aperto, eius feudi possessionē non accipere, nisi ipsum feudum apprehendat, *Dyn. c. beneficium vers. tertium autem est. de regu. iuris. in 6. text. l. omnium. C. de testament. l. cum heredes. de acquiren. possession.*
10 & ratio est, quia alia est † possessio defuncti agnati, & alia successoris, *d. l. cum heredes.* Nam ipsa possessio defuncti per ipsius mortē extinguitur, vnde necesse est, vt heres possessionem iterū apprehendat, quo facto, illa possessio noua non est illa, quam tenebat defunctus. Ita in effectu loquitur *d. l. cum heredes.* quæ conclusiones
adeo quidem procedūt, vt † etiam stante statuto, quod 11
possessio defuncti continuetur in heredem, sicuti Carolus V. Rom. Imper. constitutionem † talem Medio- 12
lanis 28. Augusti, 1541. constituit: tamen illud statutum eo non extenditur, vt heres † vigore statuti con- 13
tra tenentem possessionem interdictum recuperandæ habeat, sed tamen interdictum quorum bonorum intentare possit, nisi vlterius statuendo procedat, *Baldus auth. de statuto. num. 6. C. ad Tertull. & in rubric. de caus. posses. & proprieta. num 13. & in l. ea lege. num. 3. C. de cond. ob caus. & c. 1. num. 1. de controuer. inter masc. & fœm.* Idem eleganter tradit Castr. *l. sorori. num. 4. C. de iur. delib.* vbi dicit, re-
medium adipiscendæ † dari ex eo, quod heres vel suc- 14
cessor non habeat perfecte possessionem, cum detentionem corporalem non habeat, *Idem decidit Alex. l. cum heredes. nu. 3. de acq. poss. & in l. in suis. nu. 9. de lib. & posth. vbi dicit, communiter Doctor. antiquos & modernos ita tenere. & cons. 37. vol. 1. & cons. 82. nu. 4. & cons. 225. in 1. vol. C. de appell. ita etiam declarat Plotus l. si quomodo. num. 838. referens hanc sententiā communem. C. vnde vi.* Maxime autem doctrina DD. prædicta procedit, si stante statuto, quod post mortem defuncti tertius quidam possessionem apprehendat, antequam defunctus vel successor eam adeptus fuerit: nam nihilominus interdictum recuperandæ non datur, sed tantum adipiscendæ, *l. Pomponius. §. quæsitum. ibi Ias. Raph. & DD. de acquir. poss. gl. l. cum miles. Ex quib. caus. maior. c. 2. de consue. Alex. in l. cum heredes. de acquir. possess. & cons. 83. nu. 4. 2. volum.*

Ex actis autem manifestum est, quod N. sæpe dicto quatuor pagos, & quasdam annuas pensiones toto vitæ suæ tempore tenuerit ac possederit, eo vero mortuo Illust. Dux N. sine mora eos occupauerit, adeo vt præsentes Actores nullo vnquam tempore horum bonorum possessionem de facto habuerint, nihilominus tamen libellus eorum non ad adipiscendæ, sed ad recuperandæ remedium tendit, quia conclusiue in eo restitutionem quatuor pagorum petunt, idcirco plane ineptus, nullus & reiiciendus esse videtur, licet Actores hunc ipsum articulum ratione quatuor pagorum in actis satis superque probauerint, Rei tamen inde condemnati non possunt.

Hanc plausibilem rationem in specie confirmare vi-
detur praxis † & obseruantia iudicii Cameræ Imperia- 15
lis. Nam in ea pronuntiatur & seruatur, quod possessio feudi, quam defunctus habuit in heredem, vel successorem feudi ipso iure, absq; noua & propria apprehensione, continuari nō intelligatur, prout declarat Mynsi. *in obseruat. cent. 3. obser. 38.* In qua Iudex & domini Consiliarii Cameræ sequuntur gloss. *l. cum miles. verbo, quasi coniunctim. ex quibus causis maior. Bart. d. l. cum heredes. Bal. & Alexand. in l. in suis. de liber. & posth. eleganter Zas. consilio 30. nu. 8. cum aliquot seqq. lib. 1.*

Et hæc ratio dubitandi fortissima est, cui non obstare videtur gl. fin. *in c. 1. de feud. cognit. & Bald. in l. cum antiquioribus. num. 11. versic. 10. C. de iur. deliber. Ias. in l. quoties. num. 32. C. de rei vend. quos etiam sequitur Hieronym. Schurff. cons. 32. n. 1. cen. 2.* In quibus locis per DD. asseritur, quod
possessio † rerum feudalium, quas defunctus habuit, in 16
successorem ipso iure absq; noua apprehensione continuari censeatur, &c. quia respōdetur, illā opinionem procedere, & esse veram, secundum quid, scilicet quoad ali-

ad aliquos effectus, & illos quidem, qui ex iuris fictio-
ne procedere possunt. Nam transmissio, de qua Bal. *in
d.l.cum antiquiorib.* loquitur, ex fictione iuris procedit,
sic quoq; casus *l quotiens.* in sua decisione fictionem iu-
ris admittere potest. Verum, quando agitur de inter-
dicto recuperandæ, fictio non admittitur, quia lex ex-
presse & in specie possessionẽ veram in actione requi-
rit, *l.1.§.interdictum autem hoc. & ibi gl.verb.possidebat. de vi
& vi arma.* Facit hic eleganter quod dicit Dec.*cons.467.*
17 *in 4.parte.* quod statutum † Mediolanense, de quo an-
te facta est mentio, in quo possessio continuatur in he-
redem, adeo etiam ad remedia recuperandæ efficax es-
se potest, quod in statuto exprimitur, quod valere de-
beat, quoad omnem effectum, hoc enim in casu ficta
statuti possessionis translatio etiam remedium recu-
perandæ importat. *Idem etiam eleganter tradit Plotus in l.si
quando.n.14.circa fi.C.vnde vi.* & ratio est, quia qui omne
complectitur, nihil excludit, *l à procuratore.ibi gl.& DD.
C.mandati.Bar.& Bal.l.Iulianus.de lega.3.Dec.cons.472.n.1.*
Igitur, si prædictorum DD.doctrina, nempe, quod suc-
18 cessor † vasalli possessionem feudi, etiam absque noua
apprehẽsione habeat, valet illa etiam quidem tantum,
quoad aliquos effectus, non autẽ quoad remedium re-
cuperandæ, cum gl.quã vtuntur DD. non dicat, succes-
sorem vasalli esse possessorem feudi, quoad omnes ef-
fectus integraliter, nec etiam vlterius disponendo pro-
cedat, ex quo intelligi possit contra *d.l.1.§.interdictum
autem hoc.de vi & vi arm.* possessionem successori in feu-
do absq; apprehensione in tantum tribuit, vt etiam re-
cuperandæ agi possit, & hæc ratio pro solutione præ-
dicti contrarii fortissima est, quia à statuto ad legem,
19 vel † econtra in iure valet argumentum, *l.2. C.de noxa.
act.l.fin in fin.C.de fideiussorib.*
Secundo, pro ratione dubitandi hic allegari potest
gl. *in l.cum querebatur. verb. per ignorantiam. C.vnde vi. vbi
20 DD.* quod remedium d.l. † cum quærebatur, quod da-
tur, si possessio alterius, quæ vacat, inuaditur, non ha-
beat locum in hereditate iacente spoliata, *quã gl. sequi-
tur ibi Odofr.& Salic.* Et ideo licet sit aliquod remedium
recuperandæ, quod datur pro spolio tempore vacantis
possessionis perpetrato, tamẽ illud remedium pro he-
reditate vacante spoliata non competit: Ideoque cum
21 argumentum † à successione allodialium ad successio-
nem in feudo valeat, *c.1.in fi de feu.cog.c.1.de succes.frat.seu
grad. succed.in feu.* videtur etiam in successore feudi sta-
tuendum, quod sc. pro spolio vacantibus bonis feuda-
libus facto, remedium d.l. cum quærebatur, locũ non
habeat, maxime, quia ratio gl. prædictæ & in præsenti
casu militat. Nam certum est, quod l.cum quærebatur,
loquatur in possessione vacante ea quæ alterius est, &
quam Actor ipse antea habuit, non tantum vero allo-
dialis hereditatis, sed etiam feudalis possessio ante adi-
tionem nullius est, *l.1.§.1.de rer. diuis.* Quia illa antiqua
possessio cum facti sit, per mortem mortui vasalli eua-
nuit, *per d.vl.§.proxime.* Et sic apparet, remedium recu-
perandæ ex l.cum quærebatur, Actorib. nihil prodes-
se, etiamsi vacantia bona feudalia post mortem defun-
cti adierint, quia existimant quidam DD. etiam nec eo
casu, quando hereditate adita, possessione tamen eius
22 nondum † apprehensa, spolium fit, remedium d.l.cum
quærebatur, locum non habere, ita tenet Odofr.*in d.l.
cum quærebatur.* quem referunt Cyn. *ibi n.10.* Salyc.*nu.3.
vers.7.* Alber.de Ros.*nu.2* ex illis rationibus:
Primo, quia idem est. hereditatem non esse aditam,
& esse aditam, sed possessionem non esse apprehẽsam,
l.a.de cri.expil. here. qui text. etiam propositum probare
videtur, nam sicuti ibi heres furti † actionem crimina- 23
lem non contra eum, qui rem hereditariam abstulit,
hereditate adita, nondum tamen apprehensa, habet:
Ita & remedium l.cum quærebatur, quod idem etiam
speciale est, locum habere non videtur.
Secundo, quia † remedium l.cum quærebatur, sub- 24
sidiarium est, in casu vero prædicto, scilicet hereditate
adita, interdictum adipiscendæ datur, quod magis or-
dinarium est: Ergo subsidiarium excludere debet, *arg.
l.3.§.idem Pomponius.cum duob.seqq.de dolo.*
Tertio, ad hanc plausibilem rationem dubitandi fa-
cit etiam decisio Matth.de Afflict. *in decis.Neap. dec.118.*
Nam ibi agitur de successione feudi, & pro ipsa inten-
tatur remediũ adipiscendæ, igitur etiam remedium re-
cuperandæ, quia successor dicit, defunctum in vita esse
spoliatum, &c. Et quæritur, numne isto casu iudicium
adipiscendæ, cum recuperandæ cumulari, & procede-
re possit? Decidit cons. Neapolitanum vtrunque iudi-
cium simul locum habere: ita vt agens non necesse ha-
beat declarare, an recuperandæ, an adipiscendæ agat.
Ecce dominos de Neap. statuisse pro successione feu-
di dari & competere interdictum quorum bonorum,
recuperandæ vero non nisi pro rebus feudalibus spo-
liatis, tum cum defunctus adhuc viueret. *Idem refert
Franc.Rip. in suis respons. Instit.de leg.& long.consue.c.2.n.81.
vbi post multos DD. allegatos hanc sententiam communem di-
cit.* Igitur & hic similiter statuendum videtur. Et sic
propemodum dicendũ videtur, Actores quoad prio-
res quatuor pagos aliasque decimas informiter & ine-
pte libellum suum proposuisse, dum in eo remedium
recuperandæ, & non adipiscendæ intentauerint, ex
quo Reus condemnari non potest, licet Actores ius
suum agnatis, quod ad remedium adipiscendæ potissi-
mum requiritur, in actis satis probauerint. Manifesti
namq; iuris est, si quis intendat † vnam actionem, & in 25
alia probat, quod nihil agat, quia super non intentato
non valent probationes, *vulg.l.Bebius Marcellus. & ibi no.
DD.de pact.dot.quem tex.ad hoc alleg.Bal.l.2.C.de prob.* adeo
si fuit actum libello † ex causa inepta, & initio ex actis 26
appareat, probatam esse causam aptam, ita quod ex illa
causa apte potuisset agi, quod tamen nõ potest, Reum
condemnare liceat, debeat reseruare facultatem agen-
di de nouo in sententia, *Ang alleg.in l.Claudius.in fi. 1.col.
vers.plus. qui pot.in pig.hab.* Hinc Bal. *in l.1.nu.4 vers.octauo
quæro.de iurisdict.om.iud.* dicit, si libellus † est ineptus, & 27
probationes aptæ, quod Iudex non possit supplere ex
actis probatoriis pro agente.
Facit prætereà hic, quod dicitur, qui se in † iudicio 28
super certa qualitate fundat (sicuti hic Actores super
spolio se fundare videntur) si eam nõ probat, succum-
bit, quia si illa non probatur, non videtur illud factum
in iudicium deductum, *Ioan. And.& Innoc.c. conquestus.
de for.comp & not.c.cum sit.eod.tit.* quę conclusio maxime
procedit, quando illa qualitas, quæ non probatur, fa-
cit cessare propositam actionem, *Bartol.l.denuntiasse.§.
quod tamen post principium.de adult. argumento l.prætor ait.
el 2.§.docere. ibi, cæterum si alibi datum sit. vi bon.rap.elegan-
ter Schurff.consil.12.num.1.& 2.centur.2.*

RATIONES DECIDENDI
affirmatiuæ.

SEd his & similib. aliis, quæ pro ratione dubitãdi ad-
duci possent, nõ obstantib. ex diligẽti circũstantia-
rum in facto inspectione, & fundamentorum iuris in-
quisitione in contrarium decidẽdum esse arbitramur:
institu-

institutam videlicet actionem, nomine 4. pagorum, & quarundam pensionum de iure fitiuam ac validam esse. Et hanc rationem decidandi ex multis iuris articulis defendi & saluari posse, dubium non est.

Primo namque, si dextre libellus examinatus fuerit, ex eo apparet, Actores suam conclusionem ac petitionem de restituendis bonis, & cessatione à turbatione, item ad pœnam priuationis proprietatis, in genere ad omnes alios articulos in libello suo propositos sine discrimine referre & accommodare voluisse. Nam initio de 4. prioribus pagis ac pensionibus, seu decimis nonnullis, iure successionis per mortem agnati sui N. sibi concessis, & deinceps de aliis quibusdam 4. pagis, tanquam de feudo suo paterno & antiquo referunt, Illustriss. Principem N. iam d. pagos omnes, vna cum aliis redditib. per vim occupasse, & se Actores possessione spoliasse, ideoque se in integrum restitui, & cessationem à turbatione petiisse.

29 Iam autem vocabulum restitutionis, in † quo petitio Actorũ fundatur, generale est, adeo vt large & stricte in iure accipiatur. Et largo modo restitui dicitur omne id, quod quis habiturus fuisset, si controuersia mota non fuisset, *l. restituere. el 2. & ibi DD. de verb. sign.* Hinc etiam, quod destruitur, restitui dicitur, *l. cum prætor. de verb. sig.* Magis autem in specie † de iure probatur,
30 quod vocabulum, restituere, tam interdicto adipiscendæ, quam recuperandæ possessionis competat. Nam non tantum in interdicto recuperandæ, sed etiam in interdicto adipiscendæ conclusiue rem nobis restitui petimus, vt de hoc est tex. *in l. 1. quorum bonor.* vbi dixit Vlp. quorum bonorum ex interdicto meo illi possessio data est, quod de his bonis ꝓ herede aut possessore possides, &c. id illi restitues. *Idem tradit Spec. in tit. de restit. §. nunc dicendum. in prin. Matt de Afflict. dec. 118. nu. 1. vers. item quia.* Verba igitur illa in libello (peto restitutionem) relata ad quatuor pagos: item ad decimas frumenti, ouium & apum possunt intelligi large, ad restitutionem illam, quam interdictum adipiscendæ expostulat, in reliquis vero articulis libellatis ad remedia recuperandæ quadrare possunt.

Quæ ipsa declaratio iuri conuenientissima est, nam
31 regula est, quod † dictio vel verbum generale, aptum plura diuersæ naturæ determinare, determinet vnumquodlibet secundum suam naturam, *tex. est in c. olim ex literis. vers. verum sicut. de rescr. l. iam hoc iure. de vulg. & pupil. subst. l. si legatarius §. cum ita. de lega. 3. l. quamuis. de impube. & al. subst. Alb. de Ros. l. si mater. de vulg. & pup. c. cum dilectus. ibi Cardin. & Panormit. in 6. de consuetu. Alex. l. in testamento. nu. 2. & 3 & ibi Dec. nu. 8. C. de testa. mil. Ias. l. contra maiores. n. 2. in fi. C. de inoff. testa.* vbi in specie dicit, quod verbum positum iuxta plura determinabilia, ea determi-
32 net, prout natura vnicuiq; conuenit: hinc est, quod propter diuersas determinationes † ratione subiectæ materiæ verbum in dispositione aliqua respectu vnius determinationis proprie, respectu vero alterius determinationis improprie stet, *gl. ord. in l. 1. verb. manumitti. allegans multas concordantias, de offic. procon. Alex. & Dec. d. l. in testamento. C de testam. mil.*

Porro prædictæ iuris regulæ, & interpretatio in libello casus præsentis locum habent, quia communis
33 DD. & iuris doctrina est ad hoc, vt † libellus sustineatur, licere verba etiam improprie intelligere. *l. si quis intentione. de iudic. Innocent. Anton. de But. & Abb. c. examinata. de iudic. Innocent. c. conquerente. num. 2. de offic. iudic. ord. Alex. & Zas. l. si cum nulla. de iudic. Imo Bart. l. 1. C. de vsufr. & in l. si olei. C. loca. & in l. insulam. C. de prescrip. verb. & in l. scire debemus. l. inter stipulantem. §. 1. de verb. oblig. Bald. l. 2. C. qui accus. non poss. & in l. fin. C. de edict. D. Adr. tollen. & in l. ordinarii C. de rei vindic.* adeo quidem, si libellus potest viam competentem & incompetentem comprehendere, quod adhuc procedat libellus pro competenti. *ita not. c. ad dissoluendum. de dispensat. impuber. not. Anton de But. in d. c. examinata. Alex. cons. 121. nu. 3. 1. vol. & cons. 58. nu. 4. vol. 2. Et illa doctrina etiam in Camerà Imperii obseruatur, vt declarat Mynſ. obser. 5. cent. 4.*

Ex his iam manifestum est, Actores cum suo libello, in quo in genere restitutionem petierunt, admittendos & audiendos esse, nõ obstante, quod tunc temporis in possessione illorum bonorum nondum fuerint.

Quæ sententia siue decisio plurimum quoque confirmatur per circumstantias præsentis nostri casus in facto, & per ea, quæ in iure de hoc ipso casu expresse notantur. Constat enim ex actis, hic de bonis feudalib.
agi, licet de bonis allodialibus verũ sit, quando † extra- 34
nei heredes in iis succedant, possessionẽ tamẽ defuncti in eos nõ cõtinuari, nisi illi ipsi heredes de facto hereditatem adierint, *per l. cum heredes. de acqui. poss. cum sim.* & refert Alex. *l. in suis. n. 8. de lib. & posth.* hanc sententiam esse communẽ, & extendi quoq; ad eum casum, quando heredes iam adierint hereditatem, *d. l. cum heredes.* Aliud tamen de bonis feudalibus est iudicium: mani-
festi enim iuris est, quod † feuda agnatis non tantum 35
iure successionis, sed etiam iure contractus & inuestituræ per primum acquirentem celebratæ, acquirãtur, *c. 1. in fi. de feu. cog.* ita vt agnati feudum iure contractus primi acquirẽtis capiant, etiamsi non sint proximi defuncti heredes, *gl. & DD. c. 1. an agna. vel fil. repud. pat. here. Curt. tract. feud. 1. par. 8. q. n. 19. in fin. & 4. part. q. pen. nu. 15.* Quia agnati in feudo antiquo censentur magis admitti ex acquisitione & promissione primi acquirentis, & potius succedere primo acquirenti, & primo inuestito, quam vltimo defuncto, *secundum gloss. & d. c. 1. & 2. de success. feu. Ang. cons. 106. incip. sanctissima & illustrissima regina. Cur. tract. feu. 2. par. 7. q. princ. in 2. dub. n. 61.* Quinimo alienatione feudi antiqui facta, filius feudum ex iure per prouidentiam acquisito etiam viuo patre reuocare potest, *vulgat. c. Titius si de feud. defunct.* aliud igitur, & quidem longe fortius ius vasallus in feudo viuo prædecessore habet, quam heres habet in bonis hereditariis, viuo defuncto: vnde apud DD. dubium & controuer-
sia oboritur, an † agnatus viuo agnato proximo in bo- 36
nis ab ipso agnato viuo possessis fingatur habere non tantum vtile dominium, sed etiam possessionem: Et licet aliqui sint, qui teneant, vasallum etiam viuo prædecessore, possessionẽ feudi ad instar rerum allodialium non habere. *Zas. cons. 30. nu 8. & aliquot seqq. libr. 1. quem etiam secuti sunt Iudex & Assessores Cameræ, testante Myns. obserua. 38. cent. 3.* Tamen sunt celeberrimi & fortissimi DD. qui contrarium fortiter statuunt, *ita post gl. fi. c. 1. in fin. de feud. cognit. quam ibi feudistæ probant. tenet Bald. l. cum antiquiorib. n. 11. vers. 10. sic licet. C. de iur. delib. tenet idem Ias. l. quoties. n. 32. C. de rei vend. Hier. Schur. cons. 32. n. 3. & 4. cons. 34. nu. 3. 2. cent.* quæ posterior opinio licet quantum ad effectum remedium recuperandæ proprium reprobatur, *vt tenet Bal. d. auth. defuncto. n. 6. C. ad Tertull. quem DD. communiter sequuntur. Franc. Rip. in sum de. l. sin titul. de legibus, & longa consuet. cap. 1. in relatione casus in fin. testatur.* tamen quantũ ad ius transmissionis, item casum *l. quoties. C. de rei vend.* & alios quosdam effectus ab ipso Bal. & aliis approbatur, *Bald. d. l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & Ias. d. l. quoties.*

Vnde verum tamen est, quoad quid, vel secundum

aliquos

aliquos iuris effectus, vasallũ etiam viuo proximo prædecessore rei suæ feudalis, & dominũ vtilem, & etiam possessorem censeri. Inde argumentum fortissimũ est, Actores præsentes, cum & de feudo ipsis aperto agant, quod plane inepte non egerint in conclusione bona defuncti sibi restitui petendo, cum & ipsi ex doctrina prædicta etiam viuo defuncto rerum feudalium possessores aliquo modo fuerint, atque ita prædictus libellus ratione 4. priorũ pagorum & quarundam decimarum, & ratione petitionis, loco remedii adipiscendæ subsistere, ac defendi potest.

Altera vero sententia, quod videlicet intentatus libellus 4. priorum pagorum, & quarũdam decimarum in terminis recuperandæ de iure valere & subsistere possit, ex his probatur fundamentis: Primo enim nega-
37 ri non potest, † remedium l. cum quærebatur, esse possessorium recuperandæ. *Ita declarat Ferra. in for. libelli, in causa spolii possess. in verb. coram vobis. n. 4. in fin. & Phil. Fran. Perusin. in tract. petitorii, n. 40.* Competit autem illud remedium recuperandæ contra eum, qui vacuam possessionem alterius inuasit aut spoliauit, vt litera demonstrat. Et quamuis gl. *ibi, in verb. per ignorantiam.* velit pro hereditate iacente spoliata istud remedium non competere, ex eo, quod reat. se fundat in ea possessione vacante, quæ ante ab ipso, qui agere vult, detenta & postmodum relicta est, *quam gl. ibi Odofr. & Sal. sequi videntur.* Tamen Bar. in casu, quando hereditas adita, adeoq; dominium acquisitum est, contrarium statuit, dicendo, hanc sententiam communem esse. *Idem tenet Azo, Oldr. & Petr. antiqui scriptores in d. l. cum quærebatur. quibus concordare videntur Cy. & Alb. de Ros.* & ratio est, quia adita hereditate, res incipiunt esse alicuius, *l. cum heredes. de acquir. poss.* nec attenditur in d. l. cum quærebatur, numne tempore spolii alterius, quam Actoris, quia Imper. respicit odium spoliatoris, rapientis rem vacantem, & non rei proximum possessorem, cuius res fuit, quomodo remedium d. l. cum quærebatur, cõstituit. Quod hoc verum sit, patet ea inde, quod in iudicio recuperandæ iura non faciunt singularem vim in ipso spoliato vel proximo possessore, nec inter illum & eius heredem, vel successorem vllam differentiam constituunt, sed indistincte tam ipsi spoliato, vel proximo possessori, quam ipsius heredi remedia recuperandæ concedunt, *l. 1. §. interdictum hoc. in fin. de vi & vi ar.* vbi dicitur, hoc interdictum & heredi & cæteris successorib. competit. *Idem tenet & decidit Mat. de Afflict. dec. 118. n. 2. Schur. consil. 31. n. 4. 2. cent.* Vnde apparet, non esse differentiam ad hoc, vt prædictum remedium locum habeat, an Actor vel suus antecessor rem, quæ postea vacans spoliatur vel inuaditur, possederit: Sed vim, rationem & medullam prædictæ legis in vitio inuasoris eo tempore in alterius quidem dominio existẽtem, in possessione vero vacantem inuadentis esse positam. Cum igitur adita hereditate rerum hereditariarum dominium penes successorem sit, *l. cum heredes de acquir. possess.* si possessionem nondum adeptus est, & interim aliquis eam inuadit: Sane hoc casu dicitur inuadi res alienas vacantes, vnde & merito remedium d. l. cum quærebatur, locum habet. Siquidem vero ex actis satis eluceat, quod Actores statim post obitum defuncti agnati, feudum ab eo sibi relictum animo & corpore adierint, & arcem N. tanquam principaliorem feudi partem occupauerint, Reus vero Princeps N. sæpe dictos 4. pagos ac decimas ad eandem arcem pertinentes, per vim inuaserit, necessario dicendum est, quod inuasa fuerit possessio hereditatis alienæ, vnde sequitur, prædictum remedium recuperandæ ex l. cum quærebatur, in præsenti casu locum habere, & propositum libellum satis firmum & efficacem esse: Actores itaque bene ac salubriter procedere, præsertim cum possessio naturalis vera prædictorum 4. pagorum etiam post aditionem adhuc vacans fuerit.

Nec quicquam obstat, quod in contrarium adducitur, nam licet gl. *in d. c. cum quærebatur.* & Odofr. contrarium teneant, scilicet pro hereditate inuasa remedium d. l. cum quærebatur, locum non habere: Tamen ista opinio, *vt per Bart.* procedit, antequam hereditas est adita, non autem, quando agitur de casu, vbi hereditas adita est, prout præsens casus sese habet. Nec mouet allegata l. 2. *de crim. expil. hered.* vbi pro eodem habetur, hereditatem non esse aditam & aditam, cuius tamen possessio non est apprehensa: Quia theorica illa in casu istius legis recte procedit: Nam in agente crimine expilatæ hereditatis, lex stricte possessionem veram requirit, & sic summam considerationem in agentem habet: Lex vero, cum quærebatur, non solum in agente possessionem non requirit, sed imo in agente abesse debere stricte desiderat, vnde in casibus illis non diuersa tantum, sed etiam contraria ratio militat: ea propter prædicta theorica in hoc proposito locum habere nequit, *argument. l. Papinianus exuli, de minoribus.*

Nec obstat secundo, † quod supra pro contrario di- 38
ctum est, remedium l. cum quærebatur, esse extraordinarium & subsidiarium, competens scilicet, vbi alia actio non datur, verum in casu vacantis hereditatis post aditionem dari remedium adipiscendæ, &c. Quia re-
spondetur, interdictum † adipiscendæ, sicut & alia in- 39
terdicta, esse remedia extraordinaria, *vt eleganter declarat Ias. in l. in prouinciali. §. 1. nu. 8. de noui. oper. nun.* Regula autem est, quod duo remedia extraordinaria electione concurrere possint, *l. quemadmodum. §. magistratus. vbi gloss. verb. in falsum. ad leg. Aquil. Ias. d. l. in prouinciali. §. 1. n. 9. de noui oper. nun. gl. l. cum filiusf. in. viaticum. in verb. extraordinarie. & ibi DD. si cert. pet.* Secundo respondet Albe. de Ros. *in d. l. cum quærebatur. num. 2.* prædicta remedia
non esse similia, † nec intendere ad idem: nam reme- 40
dium l. cum quærebatur, sapere pœnam, quia restitutio, vt in fure, vel alio inuasore, datur: interdictum vero, quorum bonorum, esse mere rei persecutorium, vnde alterum alterum non tollere, *arg. tot. tit. C quando ciuil. act. crim. præiud.*

Tertio, non obstat, quod supra defensum est, pos-
sessionem scilicet rerum † feudalium non vt in rebus 41
allodialibus mortuo vasallo vacare, sed imo in successorem continuari, &c. Et ideo remedium l. cum quærebatur, locum non habere, &c. quia ea declaratione prædicta, & quidem DD. sententia cõmuni facilis patet responsio, scil. illam possessionem fictam respectu remediorum recuperandæ non attendi, sed haberi pro vacua, & ideo etiã remedio d. l. cum quærebatur, quod recuperandæ est, recte locum non dat.

Verum, si his omnib. neglectis in dubiũ vocaretur, an d. remedium l. cum quærebatur, hic pro loco vigere & subsistere possit (quod tamẽ ex sententia DD. *vt dictum est*, communi fieri non potest) nihilominus tamen libellus intentatus ex alio capite remediorum recupe-
randæ saluari poterit, quia certi iuris est, quod † nemo 42
iure suo percipiendi hereditate possessionem, vel alio personali, aut tali reali absque actione, processu & executione iudiciali propria authoritate priuari debeat, adeo si id fiat, quod spolians iure suo cadat, & præterea

ZZZ alias

alias pœnas iuris sustineat. *Ita dicit text. & ibi DD. l. extat. quod met. cau. Et eo quoq; Constitutio nouissima Caroli V. vulgo* der Keyserliche Landtsfried / *directa est.* In specie quoque iure feudali prohibitũ est, ne dominus feudi propria autoritate vasallum feudo, vel iure suo priuet, sed si aliquod ius contra vasallum, vel in feudo habere existimat, quod causam paribus curiæ committere, & exinde determinationem iuris expectare debeat, text. est rotundus *c. 1. de feud. sine culp. non amitt.* vbi sancitum, vt nemo miles sine cognita culpa beneficium amittat. Miles autem ibi *per gl. 1. & omnes DD.* de quolibet vasallo intelligitur. Facit tex. *c. 1. de nat. feu.* vbi dicitur: naturam feudi esse, si Princeps capitaneos suos de feudo inuestierit, quod nõ possit eos absq; culpa deuestire. Magis autem in terminis ad propositum text. est *in c. 1. si de feu. def. contro. sue. int. do. & ag. vasal.* vbi in specie dicitur, si de feudo defuncti militis sit contentio inter dominũ & agnatos defuncti, hoc casu agnatos in possessionem mittendos, & super quæstione principali cognoscendum. Qui vero contra has expressas prohibitiones iu- 44 ris propria † autoritate alium iure suo priuat vel spoliat, hanc pœnam de iure sustinet, quod iure suo cadat: Ita enim loquuntur iura prædicta. Inprimis vero iure feudali constitutum est, dominum, si vasallum iure suo vel feudo priuat, proprietatem & ius in feudo amittere. Ita dicit text. *c. fin. in d. tit. si de feud. defunct. cont. sit inter dom. & agn. vasal.* vbi dicitur: domino felonism, per quam vasallus, si eam committeret, feudo priuaretur, committente, quid obtinere debeat, de consuetudine quæritur: Et respondetur, proprietatem ad vasallum pertinere. *Idem in specie dicit cap. 1. qualiter dominus proprietate feudi priuetur.* Certum autem est, si vasallus dominum castro vel iure suo spoliat, quod feudum amittat, *c. 1. tit. qui. mo. feu. amit. c. 1. §. porro quæ fuit pri. caus.* Actores autem in sæpe iam d. libello suo narrando referunt, vt etiam ex actis constat, se defuncti proximos agnatos & heredes esse, ideoq; arcem N. tanquã principaliorem hereditatis partem occupasse. Quod vero Reus Princeps præallegatos 4. pagos propria authoritate inuasit, merito pœnam ex iam allegatis iuribus sustineat, quæ iura omnia sunt compatibilia quia alterum alterum confirmat, & simul omnia remedium recuperandæ inducunt. Quare nihil refert, in quamcunque etiam partem narrationem facti accipias. In omnem tamen euentum remedium recuperandæ resultat, ex quo libellus citra omnem dubitationem saluari & defendi potest.

Et si quis in contrarium diceret, remedia possesso- 45 ria † non habere locum in feudis, præsertim, cum de iis in consuetudinib. nihil disponatur, non audiretur, per regulam feudalem, *c. 1. de feud. cognit.* quæ disponit, quod in illis casibus stetur determinationi iuris communis, adeo vt etiam in Camera Imperii pro feudis remedia possessoria concedantur, præcipue autem remedium recuperandæ, quando vasallus contra dominum de spolio agit, *vt testatur Mynsingerus obseruatione 9. centuria 4.*

Præterea, nec illud obstat, quod in actis per procu- 46 ratorem Rei allegatur, quod scilicet † ciuilis possessio, quam dominus habet, ipso iure naturalem, quam vasallus habet, ad se trahit, *ex doctrina Ias. & Bal. in locis allegatis.* Et propterea domino licere feudum apertum propria authoritate apprehendere: Quia verum hoc est, si feudum absq; controuersia est apertum, & quando nullus est, qui contradicit: quod si vero feudum aperitur, de quo controuersia est, numne domino vel agnatis apertum sit, hoc casu propria authoritas inuadendi, non est concessa domino, sed Pares Curiæ eligendi, & causa cognoscenda est. *Ita loquitur d. cap. 1. si de feud. defun. & eleganter declarat Bal. l. fin. C. de edict. D. Adria. tollend.* vt hoc casu possessionem vacantem inuadens plus peccet, quam alias, *dixit Ias. l. non possidere. §. qui ad nundinas nu. 6. de acquir. poss.*

Ex his iam satis euidens est, sæpe dictum libellum de 4. pagis propositum, sine vlla dubitatione in terminis recuperandæ procedere, licet videatur ex hac declaratione doctrinarum iuris nullam certitudinem actionis oriri, & ita in dubio relinqui, quam actionem intentare voluerint Actores. De iure tamen ex impropria verborum significatione interdictum adipiscendæ elici posse certum est. Proprie autem loquendo remedium recuperandæ in effectu hic se offert, ex quo restitutio conceditur: Maxime quoque ex eo, quia † quando a- 47 gitur pro re, cuius possessionem ficte habemus (vt in rebus feudalibus contingere supra demonstratum est) hoc casu actio non tantum naturam interdicti adipiscendæ, sed etiam naturam recuperandæ habet. Ita decidit eleganter Baldus *in rubric. de causa possessionis & proprietatis num. 13. versic. & nota quod edictum.* Sic idem Baldus *in cap. item cum quis. nume. 1.* in fortioribus terminis dicit, edictum Diui Adriani, licet † vere sit adipiscen- 48 dæ, tamen illud ipsum sapere naturam recuperandæ, ex eo, quod hereditas fuerit spoliata, licet improprie, addens, si ex statuto (quod idem intelligitur de lege scripta vel cõsuetudine) possessio in successorem continuatur, quod † actio & executio fiat, vt in remedio 49 recuperandæ. *Idem etiam refert Matth. de Afflict. decis. Neap. decis. 299. num. 9. & 10.* ratio est, quia ex † interdicto 50 adipiscendæ fit restitutio, & quidem si Reus malæ fidei possessor est, eodem modo, vt in interdicto recuperandæ, *l. 3. & ibi Bar. de interdict.*

Tertio, saluatur prædictus libellus per clausulas salutares, in fine adiectas.

Primo enim in genere petitur omne id, quod † A- 51 ctoribus de iure competere, & in emolumentum eorum peti potest ac debet.

Deinde in specie quoque omnia petuntur in meliori modo, forma ac via iuris, quoad de iure fieri potest ac debet.

Tertio, nobile officium Iudicis in omni subiectione implorantur: Hæ clausulæ salutares adiectæ omnes defectus & vitia libellorum corrigunt & rectificant. Nam prior clausula, Peto quicquid † de iure peti de- 52 bet & potest. Item, Peto iustitiam, vel quod iustum est: illius est importantiæ, si ex narratione libelli plures actiones emanent, quarum aliquæ sunt aptæ, aliquæ ineptæ, & concluditur super inepta, sub clausula prædicta, quod libellus non debeat reiici tanquam ineptus, sed potest probatio induci super apta actione, quia illa clausula generalis debet referri ad aptam, quæ potest elici ex facti narratione. Ita eleganter declarat & decidit Panormitanus *c. cum dilectus. numero 51. de ordin. cogn.* Idem tenet Alexand. *consil. 38. nu. 1. vol. 3.* dicendo, prædictam clausulam operari, quod sententia ferri debeat secundum illam viam, quæ in processu declaratur & probatur, nõ obstante, quod forte aliter fuit petitum, Idem probat Alexand. *in consil. 121. num. 1. lib. 1.* vbi dicit: Clausula illa in libello existente, sententiæ tantum significat qualitatem, *quæ probata est, Ferrar. allegans Innoc. & DD. c. 2. de ordin. cogn.* Sic per illam clausulam in libello adiectam censetur Actor omnem Actionẽ, quæ sibi competere potest, in iudicium deduxisse, *Panormit. c. 3.*

nu.3.

nu.2.de offi.deleg.vbi illam valde vtilem prædicat, & Actoribus consulendum esse, vt in libellu eam adiiciant.

Vigore prædictæ clausulę quoque dicitur posse ferri sententiam super inepto libello, si alias per probationes de integritate agentis, quod scilicet ipsi actio competat, constet, licet inepte fuerit proposita. *Ita decidit Zacharias in Apostill. ad Panorm.dict.cap.1. numer.2.de offic.deleg.* Idem tenet Guido Pap. *consilio 14. numero 3. & consil.49. num.6.* dicendo, per istam clausulam Iudicem potius debere attendere ius partis, quam ineptam actionem intentatam, *allegans Innocent. cap. examinata. in gloss.mag.de iudic. Idem tenet etiam Francisc.Rip.in respons. lib 3.cap.1.num.8.Lanfranc.c.quoniam contra.verb.confessionem. num.38 de probationibus.* Angel. *§.omnium nu.7.vers. sed vnum tene menti.Insti.de act.* consulit, si factū est mul-
53 tum intricatum, vel ex facto dubium iuris contingit, quæ actio, vel quod remedium Actori competat, quod hoc casu Actor satis agit, si factum diligenter narret, & in fine hanc clausulam addat. Per hoc enim omne remedium competens, & ex narratione resultans in iudicium deductum censeri, etiamsi in conclusione, vel nihil, vel inepte petitum fuerit, quod consilium potat perpetuo esse notandum, *refert & tenet illud ipsum quoque Iason ibid nu 14.& in l.petens.nu 6.C.de pact. Idem de hac clausula sentit Hieron.Schurff.cons.13 n.5. 2.cent. Doct. prædictos & alios multos referens.*

Porro Actores præsentes factum ipsum, quoad 4. pagos, & decimas nonnullas satis expresse & rotunde narrarūt, quod scilicet defunctus N. proximus eorum agnatus post mortem suam, feudum quoddam pagos 4. continens reliquerit, & in eos iure agnationis transmiserit, quos pagos Reus Princeps N. statim post mortem defuncti vi occupauit. Ex quo satis apparet, Actoribus ius agendi de iure competere: quare etiamsi in cōclusione nihil petiissent, nihilominus tamen secundum acta & probata eorum sententia definitiua de iure ferri potuisset.

Siquidem vero petitio Actorum de iure in terminis remedii recuperandæ consistat, quę actio quamuis per se facto & narrationi conueniens & competens sit, per clausulam tamen prędictorum magis confirmatur, adeo vt in iudicio Cameræ, secundum acta & probata solenniter facta, sententia lata est.

Ponendo autem, Actoribus ex narratione facti nullum ius, vel remedium recuperandæ, sed adipiscendæ solummodo competere (cum contrarium ex iuribus supra allegatis demonstratum sit) prædicta tamē clausula petitionem Actorum, ad remedium quoque adipiscendæ ex sua virtute & efficacia extendere ac transferre potest, præsertim cum hoc ipsum negotium in
54 Camera Imperiali vertatur: Quia de † iure cautum est, quod coram Principe sufficiat narrare factum, & super eo petere iustitiam. Nam hoc casu id intelligitur factum omni meliori modo & forma, *capitu.dilecti. de iudi.* vbi summus Pontifex dicit: Prouideatis attentius, ne ita subtiliter, sicuti à multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter & pure factum ipsum, & rei veritatem secundum formam Canonum inuestigare curetis. *Ita quoque tenet Cardina.cap. dilectus. quod metus causa. Ioan.Andre.cap.dudum, de decimis.* Quod ipsum maxime etiam Iure ciuili statutum est, *l. penul.de author.tutorum. ita refert Matth.de Afflict. decis.95. incip. Angelus Galiata, num.7.* Et ratio est, quia Princeps censetur supplere omnem defectum ex plenitudine potestatis.

Sic etiam per secūdam clausulam libellum ab omni ineptitudine † iustificari, expressi iuris est: Quia licet 55
alius libellus, qui ita certus est, vt Reus deliberare possit, &c. interpretandus sit ad commodum libellantis, & vt complectatur omnia, quæ possunt ad materiam in iudicio deductam adaptari, etiam cum verborum largissima significatione & proprietate, *l. si quis intentione.l.solemus.de iudic.Panor.c.examinata.nu.18.de iudic.& in c.litera.num.12.de dilat.& in c. cum ecclesia.nu.53.de causa possess.& propriet. addens elegans exemplum, & in cap.cum ad sedem.num.14. de restit.spoliate. Bart.l.stipulationes non diuiduntur.de verb.oblig.Alex.cons.38.n.3.& cons.105.n.29.lib.3.* Tamen & illa clausula omni meliori modo & forma, &c. maxime importat, vt libellus eo modo interpretetur, quo intentio Actoris fauorabilius iuuari potest, *Alex.consil.6.nu.8.& cons.113.nu.2.lib.3.Anton.de Butr.cap. litera.de dilation.& in d.c.examinata.de iudic.Ias.§.omnium. n.151.Inst.de act.* Sic quando Actor in libello petit Reum ad soluendum, &c. & omittit petitionem condemnationis, quæ præcedere debet, addens in fine clausulam (omni meliori modo) &c. hoc casu per istam clausulam libellus saluatur, & procedit, ita vt Iudex in sententia condemnationem nihilominus proponere possit, *Ioan.& Alex.de Imo.l.si cum nulla.nu.3.de re iudic.* Et quod per clausulam prædictam censeantur omnia iura & actiones in iudicium deductæ, quæ ex narratione facti colligi potuerunt, ad hoc, vt sustineatur libellus, declarat eleganter Socin. *cons.169. col.penul. versic.tertio hoc idem probatur.* Faciunt hic, quæ de hac clausula dicunt Felin. *c.cum ex officio n.32.de præscrip.Sebast.Vantius tract.de nullitatib.nu.173.*

Tertia quoq; clausula, qua † Iudicis officium de ad- 56
ministranda iustitia imploratur, facit, vt Iudex defectū iuris in libello complere possit. Nam Iudex rogatus de iustitia, si ius partis ex libello, licet inepto, vel ex probationibus appareat, supplere debet, *l.3. §.hoc autem iudic.de dam.infect.* Cum itaq; intentata actio pro 4. pagis, ac decimis quibusdam, per se ad literam ex capite remedii recuperandæ, in quo restitutio petitur, oriatur, & propositus libellus postpositis aliis iuribus per adiectas clausulā contra omnem ineptitudinem saluari, & ad iustam actionem referri possit, adeo, vt si quis acta probatoria vna cum libello recte perpendat, facile in meritis causę ius partis agnoscere possit, Ex quibus immediate sequitur, Actores in hac ipsa controuersia bene ac salutariter processisse, & vt super actis definitiua sententia ipsis denegari non possit.

RESPONS. AD RATIONES dubitandi.

NEc quicquam huic sententiæ obstat, quod superius in contrarium pro ratione dubitandi adductum est, ex eo, quod † remedium recuperandæ ei de- 57
tur, q possessione deiectus, & spoliatus est, & qui tempore spoliationis possessionem habuisse probat: vasallum autem defuncto agnato, & feudo sibi aperto eius possessionem non accipere, nisi illud ipsum apprehendat, &c. Quia istæ iuris determinationes, in interdicto vnde vi, potissimum locum habent. Nam tex. *l.1. §.interdictum autem hoc.* in terminis interdicti, vnde vi, loquitur: in remediis vero l. cum quærebatur, *l.extat.c.si. si de feud.def.* quæ tamen recuperandæ sunt, non requiritur spoliatum tempore spolii possessionem habuisse. Imo in l.cum quærebatur, necesse est, possessionem eo tempore vacasse, & in aliis iuribus sufficit, quem personali iure priuatum esse, Igitur, &c.

Præterea posito libellum consistere principaliter in terminis adipiscendæ, tamen ipsum ex eo, quod de re feudali agitur in effectu naturam recuperandæ inducit, & restitutionem parit, *per iura supra satis inducta.*
58 Nec boc iuri inconueniens est, quia multæ † actiones in forma non conueniunt, quæ tamen in effectu sese competiuntur. Sic qui rem rapuit, & furti non manifesti tenetur in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum, *dixit iurisconsultus l.1. vi bon. rapt.* Igitur & istæ actiones forma quidem & causa differunt, effectu vero conueniunt, cum per actionem vi bonorum raptorum Actor illud consequatur, quod actione furti non manifesti accipere voluit: hinc vtilissima iuris regula constituitur, quod de modo non curandum sit, modo effectum vnum ex modo diuerso accipiamus, *l.3. & ibi gl. l.fin. C. de instit. & subst. cum simil.*

Secundo, non obstat, quod ex gl. d. l. cum quærebatur, supra in contrarium dictum est, quia illud abunde & satis per secundam dicendi rationem supra positam, est remotum.

Sic & tertia ratio dubitandi ex Mat. de Afflict. allata, quod scilicet pro feudi successione detur interdictũ adipiscendæ, per superius dicta resoluitur. Nam hic in libello principaliter agitur recuperandæ, & licet boc casu remedium adipiscendæ intentaretur, tamen propter illud ius, quod Actores viuo agnato habuerunt, *suadente nostra l. cum quærebatur. & aliis iuribus supra inductis*, in effectu & executione naturam recuperandę obtineat, *vt superius latius est excussum.*

Et tantum de primo ac principali articulo huius actionis, quo scilicet ad 4. pagos, & nonnullas pensiones seu decimas, breuiter dixisse sufficiat.

Nunc ad reliquos actionis articulos in hoc processu, qui per se satis planus est, neq; adeo multum in actis impugnatur. Nam quod Actores vlterius de pago quodam N. & sylua N. proponunt, se videlicet vna cum parentib. suis illa bona per multos annos tranquille possedisse, iam vero per Reum Principem N. de possessione eiectos, & spoliatos esse, vnde in conclusione libelli restitutionem petiisse, ex quibus liquide apparet, Actores remediis recuperandæ agere voluisse, quæ actio narrationi & reliquis actis satis conueniens & competens est, adeo vt partes de ea non multum disceptare videantur.

Deinde, cum Actores vlterius in narratione affirmant, Reum Principem N. subditis eorũ in aliis quibusdam pagis interdixisse, ne dominis suis solita ac debita seruitia inposterum exhibeant, hanc petitionem simul conclusioni annectunt, vt scil. Reus condemnetur, de non amplius eos in possessione vel iurisdictione sua turbando: vnde non obscurum est, eos actione, *vti possidetis*, agere. quod etiam in actis non admodum im-
59 pugnatur. Nam remedia † recuperandæ non tam rei persecutoria, quam pœnalia sunt: Reus autem non debuisset propria authoritate feudum 4. priorũ pagorum à defuncto Actoribus tanquam proximis agnatis
60 apertum inuadere, quia clari iuris est, quod iure † suo vel personali, vel reali, siue in re, siue in specie quæsito, propria autoritate absq; actione & iudiciali processu & executione nemo sit priuandus, adeo si fiat, quod spoliator iure suo cadat, & in alias quoque pœnas incidat, *text. in dict. l. extat. quod metus causa. dict. l. cum quærebatur.*
61 *& ibi Doctor. C. vnde vi.* Inprimis quoq; domino † proprietario prohibitum est, ne propria autoritate vasallo ius percipiẽdę hereditatis, vel aliud personale aut reale adimat, adeo si fiat, quod dominus proprietate sua priuetur, &c. *per dicta latius, vbi sup. proxime in 2. decidendi ratione.* Et ipse vasallus domino resistere, vel in continẽti propria autoritate ius reuocare possit, si alias nõ potest consequi, *ele g. Goza. cons. 1. n. 10. per c. 1. de milite vasal. qui contu. est. quod omnes DD. ibi sequi asserit.*

Porro, quod ad remedium recuperandæ in reliquis iam allegatis articulis attinet, qui descendunt ex *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* quo principaliter pertinent, ideoq; etiam pœnales sunt, tales enim inuasores non tantum priuãtur possessione rei inuasæ, sed etiam omni iure & dominio, quod in ea re habent, cadunt: quapropter intentatus libellus eo casu satis competens & aptus est, & de iure omnimodo procedit. Deniq; cum dubitetur, an vasallus dominum † absq; venia impetrata in ius 62
vocare possit, quod ipsum in casu nostro præsenti pro consideratione processus anxie disputandum non est, quia communis DD. sententia est, veniæ impetrationem vasallo non esse necessariam, si dominum in ius vocare vult, *vt dicit Ias. in l. si non sortem. §. libertus. nu 24. vers. in ea gl. vbi istam sententiam post Alex. communem dicit, de condict. indeb. gl. est ord. c. 1. verb. reuerentia. ibi Bal. Aluar. & alii, de mil. vasal. qui contu. est. Ang. § pœnales. vers. quæro quid in vasallo. Inst. de act.* Tandem Actores etiam pro maiori securitate veniam dominum suum in ius vocandi ab Imperatore impetrarunt, vt ex actis apparet, quare processus ob hanc causam vitiari non potest.

QVÆSTIO. II.

SVMMARIA.

1 *In successionibus tam allodialium, quam feudalium non iri per saltum, & seq.*

3 *Fratrem in feudalibus stipulando & paciscendo, fratri acquirere.*

4 *In feudo antiquo, quod primo transitum in descendentes fecit, agnatos transuersales etiam vltra septimum gradum in infinitum succedere. & seqq.*

5 *Legem non per narrationem tolli, corrigi vel limitari, sed per nouam dispositionem.*

6 *Argumentum ab ordine titulorum in iure firmum.*

7 *Prouisionem hominis tollere prouisionem legis.*

8 *Quemlibet non sibi tantum, sed & heredibus suis prospicere intelligi, quia defensio est naturalis, idq; procedere & in allodialibus, & in feudalibus. & n. 24.*

9 *Parentum & liberorum appellatione contineri ascendentes & descendentes in infinitum.*

10 *Agnatos in feudis paternis, vel antiquis, admitti magis ex prouidentia & acquisitione primi acquirentis, & potius primo acquirenti dici succedere, quam vltimo defuncto.*

11 *Feudo per delictum vasalli aperto non debere agnatos collaterales melioris conditionis esse, quam illos, quibus per mortem feudum aperitur.*

12 *Agnatos & collaterales succedere in feudis antiquis & paternis in infinitum, & non tantum vsque ad septimum gradum, communiorem esse opinionem, & crebrioribus calculis stipatam, & vsu fori, atque practica quotidiana confirmatam. & seqq.*

15 *Consuetudinem tolli per non vsum habentem in se vsum contrarium.*

16 *In decisione feudali non sumi argumentum à contrario sensu, maxime si sequeretur correctio iuris communis vel feudalis.*

17 *Lege vel consuetudine generaliter loquente, quomodo generalitas illa sit accipienda, & quatenus admittenda.*

18 *Ascendentes dici interdum etiam, qui non recta linea ascendunt.*

19 *Veritas*

19 *Veritas iuris ex textibus, & non ex authoritatibus Doctorum eruitur.*

20 *Argumentum ab enumeratione partium in iure non valere, omissa vna, vel pluribus partibus.*

21 *In linea collaterali quoque semper primum acquirentem respiciendum.*

22 *Habens præsumptionem iuris pro se, non indiget vlteriori probatione, ipsa enim præsumptio probationi æquiparatur, etiam cum liquidissima probatio exigitur a lege vel statuto, adeo, vt si in specie per instrumenta probatio requireretur, præsumptio iuris sufficeret.*

23 *Pro his præsumi, quæ regulariter & in facto, & in iure fiunt.*

25 *Vasallum simpliciter absque mentione heredum inuestitum, præsumi & intelligi inuestitum pro se & heredibus suis.*

26 *Feudum in dubio non præsumi acquisitum pro heredibus extraneis, scilicet in linea collaterali.*

27 *Facta præsumi sese habere secundum iuris dispositionem.*

28 *Vbi non constat, vtrum feudum domino, an vasallis apertum sit, præsumi pro agnatis. Item præsumi feudum potius antiquum, quam nouum.*

29 *Quæ sit vis & potestas antiquitatis ac diuturnitatis temporis, cum in feudis, tum in factis antiquis, quoad præsumendum solennitates extrinsecas, & in iuramento testis in titulo, item in sententia atque executione sententiæ. & nu. seqq.*

35 *Præsumptionem solennitatis extrinsecæ quibusdam casibus consistere in spacio decennii, sæpe etiam requirere tempus longius.*

SEcunda principalis quæstio, de qua dubitatur, hæc est: An Actores fundamenta suæ intentionis per probationes satis euidenter demonstrauerint, adeo vt Iudex secundum petita & probata definitiue pronuntiare possit. Sed quia diuersi & separati sunt articuli propositæ actionis, separatim quoque ad eos respondendum est.

Primum enim, quod ad præallegatos 4. pagos ac decimas attinet, Actores probare necesse fuit, an defunctus illud feudum per totam vitam pro suo tenuerit ac possederit.

Deinde, quod post mortem defuncti sibi illud feudum apertum & relictum sit.

Tertio, quod renouationem inuestituræ aperti feudi legitime petierint.

Quarto, quod Reus Princeps N. illud feudum violenter inuaserit, eisque Actoribus inuestituram denegauerit.

Quorum prior articulus per propriam confessionem Rei in Actis verificatur, vt vlteriori indagine non indigeat.

Ad verificationem autẽ secundi articuli, necesse habent Actores primũ probare, se ꝓximos agnatos esse. Deinde, cum Actores defuncto per lineã collateralem sint agnati, probari debet, agnationem talem esse, cui de iure feudum aperiri & concedi potest.

Et circa hunc articulum hæc ardua incidit quæstio: an successio feudi in collaterali linea in infinitum, vel tantum inclusiue vsq; ad septimum gradum concedatur. Quæ quæstio per DD. valde controuertitur, & in diuersas partes distrahitur, *vt Francisc. de Aret. consil. quod incipit, magnifici excelsi domini. vers. præterea tamen. referendo ipsam dubiam proclamat.*

Cum vero in determinatione huius quæstionis totus fere scopus præsentis articuli consistat, & ea perfecte explicata, reliqua membrã huius articuli per se plana sint, operæ pretium est eam hoc loco explicare.

ARGVMENTA PRO PARTE negatiua.

PRincipio autem dicendum videtur, quemadmodum etiam multorũ DD. sententiis probatur, quod nullus agnatus vltra septimum gradum existens in feudo defuncti succedere possit: Quia clari & expediti iuris est, quod successio in feudum deficientib. descendentibus in linea collaterali non nisi vsque ad septimum gradũ concedatur. Ita decidit expresse *c. hoc quoq. sciendum. in tit. qui feu. dar. poss.* scilicet, quod beneficium ad venientes ex latere vltra fratris patrueles non progreditur successione, secundũ vsum ab antiqs sapientibus constitutum, licet moderno tempore vsq; ad septimum gradum sit vsurpatum, &c. Idem etiam fere dicit & probat text. *c. hoc quoq. de success. feu.* vbi dicitur: olim feudum alienatum, agnatum vsq; ad quartum gradum reuocasse, aliquos vero hodie existimare, illud vsque ad septimum gradum fieri posse. Facit bene text. *in c. 2. de probi. feu. alie. per Loth.* vbi dicitur, agnatos tum primum in infinitũ succedere, si hoc in inuestitura est dictum, *per illa iura* Hanc sententiam tenet And. de Iser. *d. c. hoc quoq. n. 25 de his qui feu. da. pos. Iac. de Beluis. in c. fatis bene. de probi. feu. alie. per Loth.* Bal. *auth. defuncto. n. 2. C. ad senatusc. Tert.* vbi reprobat eorum opinionem, qui distinguunt, si scilicet agnati non sunt simul heredes, quod tantum successio ad septimum gradum vsq; concedatur, dicẽs,
indistincte † textui standum esse, quod in feudis non 1
per saltum, sed suo ordine septimus gradus taxatus sit. Illud idem videtur tenere *in c. fatis bene. nu. 2. de prohibit. feud. alien. per Lothar. & in d. c. 1. de feud. March. n. 4.* dicit, communiter teneri successionem in collaterali linea tantum concedi vsq; ad septimum gradum: *Quod idem refert Ias. in l. certum. nu. 3. versic. secundo principaliter. C. vnde legiti.* & ratio est, quia feuda habent suum ordinem successiuum formalem. *Ita tenet Curtius tractat. feud. 4. parte. in 3. regula principali. num. 146.* In descendentibus scilicet constitutum in infinitum ex eo, quod natura & sanguis & storgæ in infinitum descendant. In collateralibus vero expresse vsq; ad septimũ gradũ, ideo quod naturæ & storgæ physicæ non longe reflectantur ad latus, vnde merito feuda isto formati ordine successiuo procedunt in linea collaterali, scilicet tantum vsque ad septimum gradum. *Ita in effectu declarat Bald. c. 1. nu 4. de
feu. March.* Facit & illa ratio, quod † in successionib. tam 2
feudalibus, quam rerum allodialium, non eamus per saltum, sed ordine seruemus gradus: igitur & graduum ratio habetur certa, & numerus habetur, maxime in linea collaterali, ne ipsa feuda tandem ad nomen tantum, sed non sanguine coniunctos delabantur. Hanc opinionem *per iura DD. & rationes prædictas* tenet & sequitur etiam Hier. Schurff. *consf. 66. lib. 1.* dicens, illam sententiam de iure veriorem, communiorem, & propter autoritatem summam DD. eam tenentium maxime Bal. esse tenendam. Et quamuis Iacob. de Beluis. Nicol. de Neap. *Bal. Aluar. in c. 1. §. si capitanei. de feud. March. Ioan. Fasol. de Pisis in summa qui success. in feud. idem Aluar. & Lauden. in c. 1. §. & quia vidimus. qui feu. dar. poss.* & multi alii paulo post recensendi prædictam DD. opinionem limitent procedere in eo feudo antiquo, quod à primo acquirente transitũ fecit in collaterales, non autem in eo, quod à primo acquirente transitum in descenden-

tes habuit, &c. Tamen illa distinctio & limitatio prædictæ opinionis iuri feudali non videtur congruere, & subsistere posse, *sicuti etiam refutat Hieron. Schurff. d. cons. 66. sent. 1.* & quidem primo ex ea ratione, quod tex. *in c. satis bene. de probib. feud. alien. per Lotha.* loquitur de feudo paterno, & tamen negat in linea collaterali, successionem dari in infinitum, nisi id specialiter actum sit. Cum igitur prædictum c. in feudo antiquo loquatur limitatiue, ex qua limitatione sumitur sensus cõtrarius, nempe feuda paterna extra casum expressæ conuentionis non transire ad transuersales in infinitum, qui sensus generalis est, nec distinctus, numne feudum paternum transitum descendentem vel transuersalem primo fecerit. Etiam prædictus sensus generaliter & absque distinctione DD. prædicta intelligitur, quia regula est, legem vel dispositionem aliquam generalem, vel indistincte loquentem, generaliter & indistincte intelligendam, *l. 1. §. & generaliter. de leg. præstan. cum similibus.* Et id quod lex vel mens legis non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio. de Public. in rem act.* Secundo facit illa ratio, quam etiam Hierony. Schurff. adducit, quod scilicet feudum paternum illud sit, quod est acquisitum ab ascendente, vtpote qui fuit autor agnationis communis, *tex. est c. 1. vers. his vero deficientib. de success. frat. seu grad. success. in feu. & ibi Bal. & feudista.* Igitur omnes agnati post primum agnationis communis autorem dicuntur esse illius descendentes, ac ita non potest dari casus, in quo agnatus in feudo antiquo vel paterno non dicatur descendens, vnde distinctio ad illum casum, qui esse non potest, non valet, quia cum leges non ex iis, quæ raro accidant, constituantur, *Lìura constitui. cum trib. seqq. de legibus.* multo minus ex iis, quæ nunquam contingunt, distinctio iuris facienda est, *arg. regulæ, plus semper. de reg. iur.* Manere igitur videtur dispositio d. c. *satis bene.* loquentis de feudo paterno, quod scilicet agnati collaterales, nisi actum fuerit in infinitum, non succedant, & quidem generaliter, cum prædictam distinctionem assumere non posse videatur.

Tertio, adducitur pro ratione tex. *in c. 1. §. hoc quoque. de success. feud.* vbi dicitur, successionem collateralium tantum vsque ad septimum gradum concedi. Ille vero textus loquitur in tali casu, quando in linea collaterali à primo acquirente fit transitus in descendentes: Quia loquitur de feudo paterno & antiquo, *vt tenet Andreas de Isern. Iacob. de Beluis. Aluarot. Alexand. & omnes Doctores.* Igitur, &c.

Quarto, contra prædictam distinctionem adducit D. Schurff. authoritatem DD. prædictam opinionem indistincte tenentium, maxime autoritatem Baldi, qui suo tempore vsum fori, & stylos Curiarum viderit & sciuerit.

Quinto, præter ea, quæ D. Schurff. adduxit contra prædictam distinctionem, adduci potest argumentum à sufficiẽti partium enumeratione. Nam primo acquirens aut feudum simpliciter acquirit, aut pro se & suis heredibus, aut pro se & filiis suis, aut pro se & fratribus suis tum viuentibus, *vt tradunt Dd. feudista in tit. an agnatus vel fil. defunct. possess. ret feud. & hered. repud.*

Prioribus tribus casibus dubio omni caret, feudum ad descendentes primi acquirentis transitum facere:
3 Posteriori vero casu certum est, feudum † statim ab initio pro parte fratri competere, *c. 1. de duob. fra. de nouo benef. inuest. cum simil.* Quia frater fratri in feudalibus stipulando acquirere potest, *vt tenent DD. communiter, testante Curt. tracta. feud. 2. part. princ. 2. dub. nume. 56. Tradit illud ipsum Bald. l. cautissimi. in fin. C. de fideicomm.* Certum autem est, quod & hoc casu feudum ad descendentes primo transitum faciat: Quia quilibet frater portionem suam ad suos descendentes transmittit, *c. 1. de grad. succ. frat. seu de grad. succed. in feud.* Igitur fortiter videtur concludendum, cum casus non inueniatur, in quo feudum à primo acquirente ad transuersales transit, quod prædicta distinctio DD. sustineri non possit, sed imo indistincte verum esse, feudum antiquum ad collaterales vltra septimum gradum non transire.

Istis autem vel similibus rationibus & fundamentis non obstantibus, decidimus, iuri magis esse conueniẽs in † feudo antiquo illo, quod primo transitum in de- 4
scendentes fecit, agnatos transuersales etiam vltra septimum gradum in infinitum succedere.

Et hæc ipsa decisio textibus, rationibus & authoritatibus Doctorum fortioribus pluribus & maioribus confirmatur.

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

ET primo quidem text. est in terminis, *c. 1. ver. & latere omnes. de nat. suc. feu.* vbi dicit, quod ex latere succedant omnes per masculus descendentes vsq; in infinitum, si feudum fuerit paternum. Ecce textum de feudo paterno de linea collaterali, & quidem de descendentibus ex linea masculina loquentem, in quibus omnibus terminis prædictæ decisionis quæstio stat. Et super hac quæstione decidi, quod successio in talibus collateralibus in infinitum procedit.

Secundo, prædictam decisionem ineuitabiliter etiam probat tex. *c. 1 si vasall. feu. priu. cui defer.* vbi dicitur, feudũ per delictum vasalli apertũ ad agnatos pertinet, & si non sunt alii ex latere, quib. aperiatur, ad eius petitionem admittuntur, qui quarto gradu sunt remoti ab eo, qui id acquisiuit, vel etiam vsq; ad infinitũ, dum tamen hos constet ab eo per masculos descẽdisse. Loquitur ergo & hic textus de successione collateralium in feudo antiquo, & quidem tali, quod à primo acquirente descendit, vt decidit ibi text. successionem in infinitum dari.

Nec obstat, si contra prædictos text. diceretur, illos esse intelligendos secundum alios etiam de infinitate loquentes, *prout respondet Schurff. in d. cons. 66. nu. 4. in fin.* nempe secundum tex. *in d. c. satis bene. de probi feu. alie. per Loth.* vbi dicitur, collaterales in feudo tum primum in infinitum succedere, quando ita in prima inuestitura actum est, &c. sicuti per illum text. Bald. *ibi nu. 2.* dicit: tex. alios feudales de successione in infinitum loquentes, intelligendos esse, vt tum primum procedãt, si hoc actum est, &c. Quia respondetur, prædictum tex. *in c. satis bene.* stare sub tit. de alie. feud. & de illo articulo, vbi de infinitate loquitur, non principaliter dispositiue loqui: Nam principalis decisio est, quod actus vasalli illegitimus vel præiudicialis non præiudicet posterioribus agnatis: Et huic dispositioni postmodum † narra- 5
tiue additur etiam in infinitum, si hoc actum est. Igitur ille tex. non potest supplere prędicta iura, principaliter in titulis successionum consistentia, & de successione feudi principaliter dispositionem constituentia: Quia non narratio legis, sed ipsa dispositio noua legis aliam legem tollit, declarat vel limitat, *arg. ex eo, quod dicit Gozadi. cons. 9. n. 41. de clausula, & certa scientia. Et tex. in l. non est nouum, sumpto arg. à natura & proprietate legis, de legi.* Et ratio est, quia verba nuntiatiua à Legislatore prolata, non inducunt dispositionem, vel iuris decisionem. *Ita expresse tenet Salyc. l. qui se patre. nu. 14. C. vnde libe.*

Secun-

Secundo responderi potest, tum primo in iure vnā legem secundum aliam interpretari & limitari, quandu vtriusque dispositio absque interpretatione propter contrarietatem & absurditatem non possit stare, casum proprium habere & salua esse. *l. sed & posteriores. cum simil. de ll.* verum, si omnes dispositiones absque contrarietate consistere, & suos proprios habere casus possunt: Hoc casu alia lex vel dispositio ad aliam ita nō trahitur, vt alia aliā corrigat, quia correctio ll. in iure ceu scopulus Charybdis vitatur. *l. vni. C. de inoffi. donat. § fin. in Auth. de exhib. reu. colum 5. c. cum expediat, de elect. in 6.* Certum autem est, quod *d. c.* satis bene, etiam cū dispositiue intelligitur, potuit in proprio & peculiari casu stare: nempe quando feudum antiquum à primo acquirente non fecit transitum in descendentes, sed in collaterales, cum in eo casu, vt supra in ratione dubitandi dictum est, successio vltra septimum gradum non detur recte, cōtra talem dispositionem successio in infinitum conceditur, si hoc in prima concessione expresse est actum, ac ita potest prædictum c. satis bene, stare pro limitatione eorum iurium, quibus dicitur, in feudo antiquo, quod à primo acquirente statim ad collaterales transiuit, non dari successionem vltra septimum gradum. *c. hoc quoq. de success. feud.* Prædicta vero capitula quoque in casibus suæ dispositionis cōsistere possunt, nempe in eo, quo feudum antiquum à principio ad descendētes transeundo ad posteritatem porrexit: Igitur, &c.

Tertio ad prædictam obiectionem responderi po-
6 test ex ordine titulorum: Nam † cum hic in materia vsus & consuetudinis versemur. Et tit. de natur. success. feud. & si vasall. feud. priuet. ordine multo sunt priores illo titu. de prohibit. feud. alien. per Lothar. sequitur etiam, quod dispositiones prædictorum capitulorum, nempe feuda antiqua, quæ à primo acquirente in descendentem transitum fecerunt, in infinitum concedi, prius in vsu & obseruatione fuisse obtenta, quam dispositio prædicti cap. satis bene, quia bonum est in iure nostro argumentum ab ordine titulorum.

Quarto respondetur ad prædictam obiectionem, si prædicta capitula hoc quoque in tit. *de his qui feudum dar. poss.* deberent intelligi vera esse, si per partes ita actū sit, &c. prædicta cc. illusoria & frustratoria essent: Nam certum est, talem conuentionem in libero arbi-
7 trio † Domini & vasalli esse, etiam absque dispositione speciali. Nam quod lex dicit feuda antiqua ad collaterales, non nisi ad septimum vsque gradum pertinere: Illud in fauorem Dominorum est constitutum. Quod si igitur Dominus fauori & iuri suo renunciare vult, & cum vasallo agere, vt feudum ad collaterales in infinitum vsque transeat, &c. Illud Dominus libere *ex l. si quis in conscribendis C. de Episc. & cleri.* facere potest. Et illa ipsa conuentio specialis Domino & vasallo lex est. *l. 1. § si conueniat, depositi.* Nec opus super hoc Dominus habet vlla speciali legis concessione, quia de sua re, & suo præiudicio agitur, cui contrauenire potest. Nec vasallus quoque speciali legis confirmatione opus habet: Nam vinculum hominis arctius stringit quā vinculum legis: nam mitius agitur lege, quam cum homine. *l. Celsus. de arbit.*

Ex his ergo sufficienter patet, prædictam oppositionem text. allegatos, & pro decisione adductos, nihil eneruare. Stat igitur adhuc legibus comprobata illa conclusio, quod in feudo antiquo illo, quod primo transitum in descendentes fecit, agnatos transuersales etiam vltra septimum gradum in infinitum succedere. Quæ conclusio etiam tertio loco † ratione e- 8
uidentissima comprobatur. Clari enim iuris est, quod quilibet pro se & suis heredibus agere, & non tantum sibi, sed etiam suis heredibus prospicere & acquirere intelligatur, *l. si pactum. de pact. l. si necessarios. § 1 de pignor. actio. l. nec codicillos. C. de codicill.* Ratio est: Quia storgæ & naturalis affectio descendunt, id est, quod Bald. *in c. satis bene. num. 2. de probib. feud. alien. per Lothar.* dicit, quod descensio sit naturalis, quæ ipsa sese non ad 1. 2. 3. vel 4. gradum, sed in infinitum demittit. Per has rationes ineuitabiles tex. *in d. cap. hoc quoque, de his qui feud. dar. poss.* & ibi DD. communiter, *testante Bald. in c. 1. num. 4. de feud. March. & Ias. in l. certum. num. 3. C. vnde legit.* dicunt, feuda ad descendentes absque gradus obseruatione in infinitum transire.

Hæc ipsa ratio ineuitabiliter militat in casu deci-
sionis nostræ: Nam & † agnati transuersales quan- 9
tumuis remotiori gradu, si veniunt de descendentib. illius, qui fuit primus feudi acquirens, dicūtur descendētes illius primi acquirentis, quantūuis in nepotib. &c. linea descendens sese in latera disperserit, de hac re text. est elegans *l. 1. § generaliter. de leg. præst.* Vbi dixit Vlpian. Prætorem generaliter parentes & liberos excepisse, nec gradus liberorum parentumve enumerasse: Et ex eo decidit parentes & liberos in infinitum intelligi. Per quem text. dici solet, quod appellatione parentum veniant superiores in infinitum. Idem probat text. *l. appellatione parentis. de verb. signif.* vbi dicitur, parentis appellatione non tantum pater, sed etiam auus, proauus, & deinceps omnes superiores continentur, adeo quod & ea appellatione Adam veniat, *Capol. d. l. num 5.*

Ex eo igitur, quod tales agnati de primo acquirentis descendentib. sunt, descēdentes esse dicantur, recte etiam circa eos, sicuti circa alios descendentes depositum est, quod absque gradus animaduersione in feudo paterno vel antiquo, in infinitum succedant. Hæc ratio vrgentissima est, cui responderi saluis iuribus vix poterit.

Quarto prædictam decisionem nostram, ratione fortissima comprobamus, quod iure feudali cautum
est, † in feudis paternis vel antiquis, agnatos transuer- 10
sales admitti, magis ex prouidentia & acquisitione primi acquirentis, adeo vt descendentes potius primo acquirenti quam vltimo defuncto succedere dicantur. *Angel. consil. 106. incipien. Sanctissima & Illustrissima Regina. Curt. iun. tract. feud. 2. part. princip. 2. dubitatio. septima quæst. num. 61. Hieron. Schurpff consil. 74. num. 5. 3. Cent. Hennin. God. consil. 16. num. 16.* Ergo in successione feudi antiqui, maxime si succedentes de linea descendenti primi acquirentis sunt, gradunm scrupulosa numeratio & obseruatio non attenditur, cum succedentes ex primo acquirente Ius in feudo habeant.

Ac ita per hoc recidunt ea quæ Bald. *in Authentic. defuncto. num. 2. C. ad S. C. Tertullian. & post illum Hieronymus Schurpff. dicto consil. 66. num. 5. contra text. dict. cap. 1. si vasall. feud. priue. cui defe. quam supra pro ratione decidendi adduximus,* dicit, illum scilicet tex non habere in se rationem vel æquitatem, & ideo non nisi in suis propriis terminis seruandum,

Quia ex prædictis patet, prędictum tex. summas vrgentissimas & ineuitabiles in se rationes contineret Eapropter licet in terminis succedendi loquantur, quando per delicta feudum aperitur, tamen eius

dispositio etiam concinne ad illum casum, quando feudum per mortem vasalli aperitur, quadrat: Quia consuetudinis lator ibi non principaliter de modo aperiendi, sed de succedendo in feudo aperto disponit, *vt ex Rubr. illius cap. videre licet.*

Praeterea etiam propter identitatem rationis *cum d.c.1. de modo successionis feud.* quae idem in casu mortis statuit, praedicta capitula separari, aut ad diuersas iuris dispositiones trahi non debent, *arg. l. ita vulneratus, ad l. Aquil. l. à Titio, de verb. oblig.*

11 Deinde absurdum esset, agnatos collaterales illos, qui à primi † acquirentis descendentibus veniunt in casu, si illis feudum per delictum agnati defuncti aperitur, esse in meliori conditione, quam illi quib. feudum per mortem defuncti agnati aperitur, *dixit Curt. tract. feud. 3. par. princ. 17. quaest. in 4. dubitat. §. successiue expeditu, num. 48. ver. 2. quia videtur mihi.* Ac ita per rationes quoque iam omnino defensas praedicta decisio comprobata patet.

12 Quinto loco praedicta decisio etiam † autoritatib. DD. grauissimis confirmatur, adeo, si rem calculo metiri libet, quod pro ea plures numero reperiãtur, quã pro opinione praedicta contraria: Tenet eandem gl. *c. 1. verb. vsque ad. de success.* vbi dicit, quod bodie collaterales succedant in infinitum, *& gl. c. si Capitanei. verb. in consobrinis. de feud. March.* Odofr. *in summa. tit. qui in feud. succed. poss. Hen. Archiepisc. in summa, tit. qualit. succed. in feud. Iacob. Ardyn. in summa, titu. de success. feud.* Angel. *consil. 106. incip. Sanctissima & illustrissima Regina, in antepenul. colum.* vbi DD. praedicti concludunt: Etiam si per mille annos feudum transiuisset, non tamen Dominũ succedere in feudum, sed imo vltimus dicitur successor primi acquirentis.

Praedictam opinionem quoq; tenet Iacob. de Bel. Nic. de Neap. & ipsemet Bal. qui pro cõtraria opinione supra allegatur. Item Aluar. *in d. c. 1. §. si Capitanei, de feud. March. Alua. c. quia videmus, num. 5. Et ibi Lauden. de his qui feud. dar. poss. Ioan. Fasol. de Pisis, in summa, tit. qui succed. in feud. & qualit. succed.* Et dicit Bald. *in d. §. si Capitanei,* praedictam decisionem esse valde notãdam, quia possibile sit quotidie accidere in successionibus Illustriũ Comitum vel Baronum, qui ab Imperatorib. habuerunt feudum. Iam sunt 500. anni, quod mortuo vno Comite sine herede, succedunt quicunque agnati, etsi centesimo sint gradu, quia est paternum feudum. Idem eleganter tenet Ias. *in l. certum, num. 3. versic. secundo principaliter. C. vnde legit, vbi sese ad Bald. in d. c. si Capitaneі, remittit.*

Nec obstat quicquam, quod Bald. *ibid.* praedictam nostram decisionem in Comitib. & Baronib. & sic magnis Valuasorib. exemplificat, quia exemplum nõ restringit regulam. *l. regula. §. fin. de iur. & fact. ignor.* maxime in ista doctrina & decisione Bal. quia ipsemet Bald. allegata capitula supra, pro ratione decidendi inducit quae generaliter de omni vasallo loquuntur: Igitur nõ tantum de illo specificato exemplo, sed etiam de aliis vasallis cogitauit. Doctoris enim decisio secundũ iura allegata, aut late aut stricte intelligitur & interpretatur. *Alc. in tract. praesumpt. in princ. in tit. in tertiam partem praesumptionum.*

Pro hac decisione nostra consuluerunt Dec. *consil. 85. num. 5. lib. 1. Ludouic. Gozad. consil. 26. num. 27. Henning. Goden. cons. 16. n. 13. vbi verba Baldi, vbi supra proxime relata repetit. Eandem quoq; tenet Cur. tract. feud. tert. part. princ. 17. quaest. princ. §. successiue expedito, secundo tract. num 84. Conar. in resolut. lib. 2. c. 5. num. 4. vbi hanc sententiam communem dicit.* Idem quoque Iason. *in tractat suo feud. in 8. part. de feud. success. ver. Tertia conclusio.* in terminis dicens, si feudum antiquum seu paternum in descendentes prius sit deuolutum, his deficientibus, tunc transuersales agnati à latere, qui à primo ascendente progeniti sunt, iuxta communem opinionem consuetudine confirmatam etiam in infinitum succedunt: Addens, si tota domus & familia moriatur, & tantum vnus de antiquo sanguine extaret, quod is si vel millesimo gradu esset, succederet. Idem Zas. *in part. & tit. praedicto. versic. Nona conclusio in feudo nouo, &c.* dicit, illam doctrinam, qua dicitur in transuersales, qui ab altero fratre descendunt, non nisi in septimum gradum inclusiue succedi, iure feudali non probari: Quia text. *in d. §. quia ad finem.* recte intelligendo hunc sensum nõ recipiat, & durum esset illam seotentiam in Germania obtinere.

Patet igitur per tot & tantorum virorum authoritates & communi calculo, firmatam nostram decisionem de Iure subsistere, vel tacendo, quod illa praedictis Iuribus & rationibus in terminis & firmissime disponentibus stipata, & plusquam sufficienter probata sit.

Tandem sexto loco eadem ipsa conclusio nostra vsu fori & practica quotidiana confirmatur, & maxime in Camera Imperiali obseruatur, vt testatur Mynsi. *obser. 95. 2. Cent.* dicendo, ibidem etiam indistincte pronunciari: Quod collaterales, non attento septimo gradu in feudo, in infinitum succedant: addens illam sententiam cõsuetudine Germaniae videri esse approbatam, ac ita decisum fuisse in causa Nobiliũ, die Roden contra curatores Iuniorum Marchionum Badensium, Anno 1549. 28. Martii. 13

Hac igitur decisione firmiter, vt Marpesia caute stante, non obstant, quae supra pro contraria opinione sunt adducta.

SOLVTIONES CONTRARIORUM.

ET primo quidem non obstant text. *in c. hoc quoque, de success. feud.* per quae Iura supra dictum est, successionem tantum inter agnatos collaterales, vsque ad septimum gradum concedi, &c. Quia respondetur, praedictos text. procedere in casu, quando feudum antiquũ à primo acquirente statim ad collaterales transitum fecit. Nostra autem decisio loquitur in casu, quando feudum antiquum à primo acquirente ad descendentes transitum fecit. Ita enim tex. & iura per ea supra allegata & inducta loquuntur; igitur à diuersis non fit illatio. *l. Papinianus exuli. de minor.*

Nec obstat quod Schurpffius contra hanc responsionem dicit, per haec praedicta iura corrigi text. *c. 1. de natur. success. feud.* Sed cum praedicti tex. loquantur in feudo paterno, & d. contrarium cap. 1. *de natura success. feud.* quoque in terminis feudi paterni stet, nihil absurdius dici aut excogitari posse, quam quod praedictum *c. 1. de natu. succ. feu. §. hoc quoq.* corrigat: Quia iuriũ correctio maximopere vitanda est, & potius iura iuribus concordanda sunt. *l. vnic. C. de inoff. donat. Schurpff. d. consil. 66. num. 7. in fin.* Quia facile respondetur ex eo scilicet, quod vtraque capitula de feudo paterno loquantur, non sequi, quod alterum alterum corrigat vel tollat, quia feudum paternũ potest habere diuersas qualitates in facto, propter quas etiam diuersae iuris qualitates constituuntur: sic c. hoc quoque, in illa facti qualitate consistit, quando feudum paternum à primo

primo acquirente statim in collaterales transitũ fecit. Capit. vero 1. de nat. succes. feud. cum similib. supra inductis loquitur in illa facti qualitate, quando feudum paternum à primo acquirente statim in descendentes transitum fecit. Ex diuerso igitur facto diuersum ius oriri potest & debet *l. si ex plagu. §. in cliuo, ad l. Aquil.* nec eo casu alterum ius alterum tollere, sed potius declarare & limitare dicitur, ac ita per hęc secundum consilium Iustiniani iura in vnam congruentiam rediguntur, *§ sed cum paulatim, Instit. de testam.*

Secundo respondetur, prædicta capita, hoc quoq;,
14 per † consuetudinem contrariam esse abrogata. Cum enim ex vsu Germaniæ in contradictoriis maxime iudiciis indistincte pronuncietur, collaterales agnatos in infinitum succedere, *vt Myns. d. obser. 95. 2. cent. testatur.* prædicta etiam cc. iuris feudalis per non vsum qui
15 habet implicitum † cõtrarium vsum nõ immerito dicuntur esse abrogata, quia consuetudo per non vsum, qui habet in se implicitum vsum contrarium, cæteris paribus tollitur. *Ioan. Andr. Gemin & Perus. c. fin de consue. in 6. gl. c. 1. §. & res, quam ibi commendat Bald. per quos fiat inuestit. Abb. c. Ioannes, in fin. de cler. coniug. & in c. fin. & ibi Ant. de Butr. de consuetud. Rochus Curtius ibid. in 7. requisito consuetudinis in 10. quæstio. versic. redeundo, dicit Docto. ita tenere.*

Nec obstat secundo loco cap. satis bene, *de prohibit. feu. alien. per Lothar.* quia supra satis ostensum est, illud c. cum nostra decisione, & c. 1. de nat. succes. feud. bene simul stare posse: sicuti & doctrina And. de Isern. & Iacob. de Beluis. alleg. plane huic communi sententiæ non refragatur, si in isto casu, quando feudum paternum de primo acquirente non statim ad collaterales transitum fecit, intelligatur: eo enim casu prædicta doctrina DD. de iure consuetudinario feudali scripto, absque contrarietate nostræ decisionis procedit. Doctrina vero Bald. & Ias. *in locis supra allegatis,* opinionem contrariam confirmare non potest. Nam licet Bald. *in d. Auth. defuncto. & in c. satis bene.* pro septimo gradu concludat, tamen maxime in c. satis bene, non firmat pedem, sed refert se ad dicta sua *in c. 1. num. 6. de feu. Marchia.* vbi id quod in prædictis locis de septimo gradu indistincte dixerat, per distinctionem, & quidem illam quam hic obseruamus, & secundum quam nostrã decisionem direximus, verum declarat, ac ita finaliter in effectu Bald. prædictam decisionem nostram confirmat.

Nec facit quicquam contra distinctionem & decisionem prædictam supra inducta generalitas d. c. satis bene: quia primo respondetur, quod dictum est in verbis vel sensu directo nõ probet, tum primum collaterales in infinitum succedere, quando expresse est actum, sed talis sententia exinde colligitur per argumentum à contrario sensu. Nam dum tex. dicit, collateralibus, si hoc actum sit vel vsque in infinitum non obesse factum prædecessoris circa feudum. A contrario sensu exinde elicitur, si non est actum, collaterales etiam non in infinitum ad defensionem sui interesse in feodo admittuntur. Sed clari iuris est ex decisione
16 feudali, non † sumi argumentum à contrario sensu, *Bal. in l. cum oportet, in princ. num. 18. C de bo. quæ libe. Alex. cons. 25. incip. Attentis narratis, nu. 13. & 14. lib. 5.* maxime si ex illo argumento sequeretur correctio iuris cõmunis vel alterius iuris feudalis. *Bal. c. Imperialem. §. præterea ducatus, de prohib. feu. alien. per Frider. Curt. tract. feu. 1. part. in 4. q. princ. num. 7. gloss. est ordin. l. 2. C. de condi. inser. & in l. conuenticulam. C. de Episc. & cleric.*

Secundo loco respondetur, generalitatem † legis 17
vel consuetudinis scriptæ eatenus generaliter intelligi, quatenus per aliam dispositionem expressam nõ declaratur, specificatur vel limitatur: quod si vero expresse per aliam dispositionem restringitur, etiam nõ immerito pro restricta habetur, *gloss. singularis in l. in pretio. verb. de pretio, & ibi Bald. Albe. & DD. de Publi. in rem act. l. præses. el. 2. ibi Bart. num. 3 de offic. præsid. Bald. in l. aduersus. num. 4. C. de furt.* quandoquidem autem per d. c. 1. de nat. success. feud. & simil. supra allegata in specie deciditur, si feudum à primo acquirente transit in descendentes, quod successio in infinitum detur. Hæc specialis decisio generalitatem d. c. satis bene, non immerito restringit. Posset & alio modo responderi, sed cum res plana sit, & veritas satis appareat, breuitati studendum existimauimus.

Porro nec obstat secundo Domini Doctoris ratio, per quam prædictam distinctionem confundere nititur, quia non valet consequentia, feudum paternum est illud, quod à descendente aliquo, qui fuit primus acquirens, est acquisitum, ergo semper transit in descendentes, quia à non distributo ad distributum non
valet conseq. Nam † ascendentes vel superiores nostri 18
non tantum dicuntur qui directa linea ascendunt, sed etiam qui ex linea ascendenti obliqua vel collaterali nos cõtingunt, vnde paternum feudum dicitur, quod à proauo magno mihi competit, qui tamen mihi ex linea directa ascẽdenti coniunctus non est, ideoq; cum superiores collaterales aliquando ad descẽdentes feuda transmittant, non potest ex prædicto antecedente concludi, quod feuda paterna semper directo descendunt, atque ita per hoc simul tertia ratio, quæ in contrarium est supra adducta, resoluitur.

Quod quarto loco de † authoritatib. DD. maxime 19
Baldi, contrariam opinionem tenentium dictum est, illi occurritur per vulgatissimã regulam, qua dicitur, veritatem iuris ex textib. & non ex authoritate DD. erui, saluo tamen cuiq; Doctori suo honori debito, *dixit Zas. in singularib. suis intellectib. in princ.*

Præterea DD. allegati loquuntur generaliter & indistincte, hæc autem nostra distinctio per textus rationes & DD. distinguitur, vnde manet adhuc authoritas, opinio & doctrina prædictorum DD. in suo casu firmæ & illæsæ.

Tertio, Baldi authoritas pro loco quicquam facere debet, sicuti longe maxima est, etiam per eum nostra decisio confirmatur, quia *per dicta vbi supra,* patet Bald. eandem sedem ponere in decisione nostra, prout ex declaratione superiori abunde patet. Tandem pro hac decisione plures, & quidem æquali, si non maiori authoritate valentes DD. certant, vt aliqui eorum dixerint hanc esse communem DD. opinionem: ideoq; hocce fundamentum pro opinione contraria nequicquam huic decisioni obstare potest.

Nec obstat tandem argumentum à sufficienti partium enumeratione ductum, quia vt breuib. dicatur, nõ est sufficiens partium enumeratio: nam potest quis etiam sibi acquirere feudum, ita vt post mortem suam absq; heredibus descendentibus deueniat ad fratrem vel nepotẽ ex fratre. *De tali acquisitione loquitur tex. c. 1. de frat. de nouo benef. inuest. Exemplum aũt prædictæ acquisitionis ponit tex. c. 1. de duob. frat. à cap. inuest. & in c. 1. de benef. fra. de hoc quoq; casu acquisitionis expresse dicit Quin. Cur. tracta. feu. 2 par. in 7. q. prin. §. secũdo cadit necessaria dubitatio. n. 63. & Zas. in tract. feu. in 8. part. tit. de feu success. in 9. conclus. vers. sed tamen videtur ea conclusio habere rationem.*

Certum

Certum autem est in casu prædicto, si primo acquirens absque descendentibus moriatur, quod feudum statim ab illo ad transuersales transeat. Et sic est casus apertissimus, in quo feudum etiam paternum vel antiquum à primo acquirente non in descendentes, sed in transuersales trāsitum facit, & quoniam argumentum ab inductione, vel vt DD. in iure loquūtur, à par-
20 tium † enumeratione locum non habet, quando partes aliquæ omittuntur. *gl. l. miles. § filiusfam. verb. locum. de liber & posthum. text. est & ibi Ioan. Andr. Panorm. Bald. not. de elect. gloss. est ordi. & notatur in l. cum hi. § si prætor, & ibi Castren. de transact. & in l. 1. & ibi Castr. C. qui & aduer. quos in integr. restit. Euerhard. in Topic. in loco à partium numeratione, in princip.* & ratio est, quia ex casibus particularibus vel singularibus simpliciter & non totaliter sumptis non loquitur vniuersalis conclusio. *cap. in genere, & ibi Cano. de elect. Bart. l. si quis neget, num 2. de liber. agnosc.*

Stat igitur modo conclusio illa dubitalis ineuitabiliter firma, quod scilicet feudum paternum siue antiquum à primo acquirente ad descendentes transmissum, ad collaterales vsque in infinitum transeat.

Redenndo nunc igitur ad propositum: Superius autem dictum est, Actores super articulo quarto pagorum probare debuisse, se defuncti proximos agnatos fuisse. Deinde probatam agnationem de iure talem esse, ex qua in feodo aperto iure hereditario succedere possint. Quæ probatio agnationis potissimum ex tertio, quarto & septimo articulo probatorio descendit, qui omnes ex depositione testium plusquam satis probari sunt. Ac Reus quoque ipsemet in libello suo exceptionis *super tertio & quarto articulo* fatetur, præsentes Actores ex familia defuncti originem trahere, & eiusdem agnatos esse & haberi, quam confessionem iudicialem Actores acceptarunt, & per eam prædictos articulos suos verificarunt, vt vlteriori probatione non indigeant, cum in confessionem iudicati nullæ amplius sint partes iudicis, quam exequentis. *l. 1. C. de confessis.*

Et hac ratione non obstat, quod Procurator Ducalis de causa scientiæ testium anxie disputare conatur, quod scilicet testes tertium & quartum articulum, seu agnationem, tantum ex causis probent, & dicant solummodo se scire & habere ex relatione aliorum, quod Actores cum defuncto eadem insignia & familiam habuerint: sed quia Reus ipse agnationem Actorum iudicialiter fatetur, de attestationibus nō est disputandum. Nam testes non solum de identitate insigniorum deponunt, sed etiam Actores cum defuncto eiusdem nominis fuisse affirmant. Item quod in quibusdam controuersiis feudalibus tanquam agnati suas partes & consilia coniunxerint, quod idem quoq; per literas apud Acta repertas probatur, quare vlterius in dubium vocandum non est, Actores cum defuncto agnatos ab initio & semper fuisse.

Sed hic iam oritur quæstio, an præsentes etiam Actores eiusmodi agnati sint, qui defuncto de iure feudali succedere possint. Et in hoc casu primo aspectu dicendum videtur, Actores ad successionem non admitti. Non enim sufficit, in successione quoq; feudali, solummodo agnationem probari, sed in specie se defuncti proximos agnatos fuisse, probari necesse est, ita probat text. *in c. fin. in fin. de nat. success. in feud.* Nam & in successionibus feudalibus regula: Qui potior gradu, potior iure est, locum habet, cum & in iis ordine successiuo succedatur. *Bal. c. satis bene, num. 2. de prohib. feud. alie. per Loth. & per ea quæ explicat Curt. tract. feud. 3. part. §. expedito primo tractatu, vers. tertio quæro, an ampliatio graduum, num. 52.*

Deinde per supra dicta iura † satis liquidum est, in 21
collaterali linea semper primum acquirentem respiciendum esse, quod idem de præsentibus Actorib. dictum est, ac videtur Actores in actis probare debuisse, feudum à primo acquirente ex sua familia per lineam rectā descendentem ad se transmissum esse, vel hac probatione deficiente, se intra septimum gradum inclusiue defuncti agnatos fuisse, quorum neutrum in in actis probatum est. Igitur dicendum videtur, Actores ad sustinendam intentatam actionem suam, sufficienter agnationem nondum probasse: Ideoque propter probationem irrelevātem Reum ab instantia definitiue absoluendum esse.

Sed his & similibus, quæ pro ratione dubitandi adduci possent, non obstantibus decidendum est, Actores pro sustinenda intentione sua, agnationem satis concludenter probasse, ex quo merito feudum apertū illis definitiue adiudicari debeat.

Primum enim proxima agnatio satis manifesta est, quia ex actis proximior defuncti agnatus, eis Actorib. non reperitur, nec qui eis propterea litem mouerat, proximus igitur is est, quem nullus præcedit. *§. proximus ibi Aug num. 3 Inst. de success. cogna. Bald. Anth. defuncto. num. 9. C. ad S. C. Tertull.* antecedere autem non dicitur, qui non apparet, quia eadem sunt, non esse & non apparere. *l. in lege, de contrah. empt. cum similib. ibi in gloss. allegatis.*

Præterea Reus hunc articulum non vrget, quod scilicet plures agnati præter Actores existerent, sed illud solūmodo mouet, q̄ Actores septimum gradū in agnatione non probauerint, vnde prior qualitas per se manifesta est, nec vlteriori indiget probatione.

Altera verò qualitas, † defensio scilicet à primo ac- 22
quirente, vel probatio septimi gradus in agnatione, per attestationes probata non est, quia Actores eam in facto vero probare nō necesse habuerunt, quia clari & indubitati iuris est, quod is, qui præsumptionem iuris pro se habet, nō opus habet vlterius illud, pro quo præsumptio est, probare. *vulgatissima l. siue possidetis. C. de probat. c. bona fides, de possess. Bart. l. in illa, in fin. de verb. oblig. Capol. consil. 33. insip. multa possent. Hyppol. de Marsil. sing. 451.* quia præsumptio iuris & probatio æquiparantur, & ipsa præsumptio liquidissima iuris probatio dicitur. *l. licet Imperator. vbi Alex. & Ias. de ll. gl. l. tutor, verb. ostenderis. C. de peric. tut. Hyppol. de Marsil. in Rubric. de probat. num. 183. vers. restat videre de alia specie probationis, allegans multa iura concordantia, & in practica criminali. §. principium, num. 14. Alexan. l. manifeste, & ibi latius Ias. per illum tex. de iureiuran.* adeo si lex vel dispositio aliqua vel etiam statutaria probationes lucidissimas in specie requirat, quod nihilominus sufficiat probare per præsumptionem iuris *ita in terminis dicit Bald. d. l. si tutor. C. de pericul. tut. quem refert & sequitur Feli. in Rubr. num. 2. allegans plures concordantes. de probat. Idem tenet Fulgos. & cæteri DD. l. 1. C. de testam. milit. Bart. & Alex. l. 1. de lega. 2.* vel etiam lex vel dispositio aliqua in specie probationes vel instrumenta requirerent, nihilominus per iuris præsumptiones probare sufficit. *l. quicunque, iunct. l. 1. C. de Apoch. lib. 10. quem text. ad hoc notauit Bald. l. 1. C. de fideicom. & in l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act. Alex. consil. 126. num. 12. in fin. lib. 6 Hippol. de Marsil. in tit. de probat. num. 57. Andr. Barbat. in repetit. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Et hæc de iure adeo procedunt, vt si pars aduersa cōtrarium probare vult,

quod

quod grauetur duriori probatione. *tex. est l. si extraneus, quem ad hoc ponderant ibi Alber. de Rosa. Raph. Fulgos. & Ias. num. 6. de condit. ob causam. Facit text. cum glo. & ibi notab. Bald. l. fin. de eo quod met. caus. Panor. c. quia verosimile, num. 2. de præsumpt. Hippol. de Marsil. in d. suo singul. 45.* adeo quod eo casu probari non deferatur iuramentum in supplementum probationis. *gloss. notab. d. l. fin. & ibi notab. Bald. & Hyppol. de singulari. Ias. l. admonendi. num. 206. de iureiur. & in rep. d. l. admonendi, vbi ad hoc multa egregia dicta cumulat.*

Porro manifesti iuris est, quod præsumatur pro iis,
23 quæ regulariter & in facto & iure fiunt: Nam † iura pro factis regularib. & quæ plurimum fiunt, constituuntur. *l. iura constitui, cum aliquot seqq. de leg.* Et is qui pro se decisionem aliquam regularem habet, nihil præterea probare necesse habet, quia pro regula præsumitur. *Bart. l. 2. num. 1. si in ius voc. non ier. & ibi eleg. Ias. num. 33. allegans multa iura & doctrinas concordantes.*

24 Regula autem est Iuris, quod † quilibet sibi & suis heredibus acquirat. *l. si pactum, cum similib. de probat.* & hoc non tantum in allodialib. sed etiam in bonis feudalibus procedit. *c. 1. de duob. fratr. à cap. inuest.* vbi quæritur, si feudum duobus fratrib. & ipsorum filiis, ipsis vero deficientibus ipsorum filiab. est concessum, & alter frater moriatur relicta filia, vtrum feudi aperti portio filiæ vel fratri deferatur? Et respondetur, filiæ, quia vnusquisq; sibi & suis heredib. censetur prospexisse. Heredes autem ordine successiuo intelliguntur de descendentib. *vt ex inductione iam d. c. patet.* Hinc di-
25 citur, si † vasallus de feudo simpliciter inuestiretur absque mentione heredum, quod nihilominus censeatur esse inuestitus pro se, & legitimis suis descendentibus heredib. *Bald. Andr. de Isern. & Aluar. c. 1. an agnat. per d. c. 1. de duob. fratr. à capit. inuest.* Idem probat text. *c. 1. de benefic. frat.* vbi dicitur: Si quis acquisiuerit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, &c. Ergo acquirens simpliciter præsumitur filio quoque acquisiuisse. cum text. ibi feudũ deferat, etiamsi inuestitura ipsi expresse non conferatur. *Tenet illud ipsum quoq; Ias. in tract. feud. 8. parte. §. quarta conclusio. Idem tenet Schurpff. consil. 47. num. 7. & consil. 45. num. 3. cent. 1.* Et ratio prædictæ præsumptionis est in materia feudali, quia heredes intelliguntur filii. *Zas. d. loco.*

26 Quod vero pro † heredib. extraneis in collaterali sc. linea feudum acquisitum in dubio nõ præsumatur, illud probat expresse tex. *c. 1. de benef. frat.* vbi dicitur, feudũ à fratre acquisitum, si absq; filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit, frater fratri non succedit, sed Dominus habeat. Ergo simpliciter feudum acquirens in dubio non præsumitur acquisiuisse pro se & collateralib. sed illud expresse in inuestitura agi oportet, &c. *vt vlterius ibi text. d. sponit.*

Porro sicuti feudum pro filiis & descendentibus, & non pro collateralib. vt iam nunc patet, acquisitum præsumitur: Ita etiam in progressu vitæ ad descendentes, & non ad collaterales à primo acquirente transi-
27 tum † fecisse præsumitur, quia facta præsumuntur se se habere potius secundum, quam præter aut contra iuris vel partium dispositionem. *Eleganter Alc. in tracta. præsumpt. in regula 3. præsumpt. 1.* ac certum quoque est, quod actus sequens præcedentem dispositionem censeatur ita factus, vt dispositio præcedens habet, & hoc siue dispositio à lege siue ab homine fiat. *tex. est in l. 3. §. vtrum quæri poterit. de manumiss. & in l. qui in aliena. §. si is qui putabat, & ibi DD. de acquir. hered. Imol. Alex. & Ias. in l. post dotem. in lectu. sol. matrimon. & in l. 1. §. nunciatio. de no. oper. nunc.* Ita etiam not. Bald. *in l. si duo. per illum text. de acquir. hered.* ex cuius dictis elicitur, quod facta & actiones humanæ præsumantur eo modo fieri, vt dispositio legis vel conuentionis habet.

Ex his præsumptionib. Iuris sequitur hoc feudum paternum & antiquũ defuncti à primo acquirẽte potius ad descẽdentes, quam ad fratres, vel alios agnatos in linea collaterali transmissum esse: Quia cum ipsum ius feudale regulariter successionem nouam non tribuat collateralibus, nec præsumptio esse potest feudũ prædictum à primo acquirente statim ad collaterales prolapsum, alias contra legis dispositionem præsumeretur.

Hanc † sententiam pro secundo loco accedit & il- 28
lud, quod alias de iure feudali dicitur: Quando dubiũ est, vtrum feudum Domino, vel vasallis apertum est, hoc casu benigniorem esse præsumptionem pro agnatis, & eam quoque amplectendam, *DD. c. 1. si de feud. def. contro fuer. inter Dom. & agnat.* vbi Iacob. de Beluis. & Nic. de Neap. in specie dicunt: præsumendum potius feudum antiquum quam nouum, vt agnati succedant, qui alias excluderentur. Hinc fauore agnatorum, feudum in dubio potius antiquũ quam nouum præsumitur, *DD. d. c. 1. tex. est c. 1. §. 1. de success. fra. feu. seu grad. success. in feu. Quam ibi notat Bal. Alex. Alci. tract. præsumpt. reg 3. præsump. 28. in princip.* Idem ipse fauor agnatorum igitur in præsenti casu facit feudum litigiosum ab initio per directam lineam descendisse, vt scil. Actores agnati succedant, qui alias excluderentur.

Tertia prædicta præsumptio de feudo litigioso, quod videlicet illud à primo acquirente non ad collaterales, sed ad descendentes potius prolapsum sit, ex actis, & præsertim ex dictis testium oritur, ex quibus apparet Actores per suos maiores prædictum feudum vltra hominis memoriam, & ita ad ducentos annos pos-
sedisse, vt † propter longissimum tempus impossibile 29
sit primum acquirentem inuestigare, multo minus cursum & ordinem successiuum præcise referre.

Clari itaq; Iuris est, vbi de origine feudi propter antiquitatem temporis non constet, quod & propter ipsam antiquitatem feudum sit potentius, & magis ad agnatos transmissibile. Ita dec i lit & declarat Curtius *tract. feud. in princ. part. 8. quæst. princ. num. 17.*

Quarto, hanc nostram sententiam fortissime confirmat prædicta DD. sentẽtia, qua dicitur, quod in feudo illo, quod ab initio transitum in descẽdentes facit, in infinitum succedatur, & contineat solennitatem aliquam extrinsecam: quia transire in descendentes facti est, & quidem extra rem positum: Clari enim Iuris
est, quod † in factis antiquis propter antiquitatẽ solen- 30
nitas extrinseca præsumatur. *tex. est l. si filiusfam. C. de petit. hered. c. peruenit. de empt. & vendit. Castr. cons. 102. incip. in causa cont. & consil. 375. incipien. Ne sub æquiuoca, num. 2. lib. 1. Alexan. consil. 45. in fin. lib. 3. & in l. qui in aliena, de acquir. hered. & consil. 179. lib. 7. Socin. cons. 28 colum. 3. vers. Responderetur & secundo. lib. 2. Corn. consil. 34. colum. 5. lib. 3. & consil. 109 in fin. lib. 3. Bald. consil. 511. incip. Quidam Prælatus. num. 2. lib. 5. Alex. & Ias. l. sciendum, vbi hanc sententiam communem testantur, de verb. oblig. DD omnes c. Albericus, de testi.* Sic licet † iuramentum non præsumatur à teste præstitum, *ex doctrina Panorm. c. Tuas, in fin. de testib.* Tamen ob diuturnitatem præsumitur, *vt notabiliter voluit Bart. in l. admonendi, num. 43. de iureiur. Quod ipsum sequitur & singulare putat Ias. ibi in repetit. num. 190. Et secus qui etiam videtur Bald. c. 1. si de feud. fue. contro. int. dom. & agna. dum ibi allegat Bart. in d. l. admonendi.*

Sic

32 Sic etiam ex antiquitate † temporis titulus præsumitur etiam in iis, quæ sunt contra Ius commune, *Bal. consil. 211. incipiente, Permittendum est ad euidentiam, lib. 2.*
33 Eodem modo ex † temporis diuturnitate sententia recte riteque lata præsumitur, etiamsi omnia Acta sint deperdita. *cap. bonæ fidei. el. 1. ibi Innocent. & alii, de elect. & in c. in præsentia, de renunc. & c. cum inter, ibi Hostien. Ioan. Andr. & alii, de re iudic. Innocen. in cap. cum in Iure, & ibi Panormitan. & Imol. qui hanc sententiam communem dicit, de offic. delega. Iacob. Aret. Cyn. Bald. & Salyc & fere omnes in l. emancipatione, C. de fide instrumen. Bald. l. sciendum, & ibi Angel. Barbat. & alii, de verborum obligat. Idem Bald. c. 1. & vlt. Quo tempore miles. Castren. consil. 76. in facto isto, lib. 2.* Nec vero sententia solum, sed & sententiæ ipsius exe-
34 cutio † solenniter facta fuisse præsumitur ex diuturnitate temporis. *Ita notabiliter consuluit Petrus Anchor. consil. 39. visa petitione. Et sequitur Decius consil. 375. Iuridicam esse arbitror. colum. 1. in fin. & consil. 409. viso consilio, colum. 1.*

Porro, hæc præsumptio solennitatis extrinsecæ in
35 casibus prædictis etiam † in spatio decennii consistit, maxime si ad illam titulus, præsumptio aut aliud Iuris adminiculum accedit. *d. cap. peruenit, de empt. & vendit. Castr. & alii Doctores in locis supra allegatis, Aymon Crauetta in tractatu de antiquit. temp. tertia part. princip. §. 1. num. 1. Vltra Doctores prædictos idem tenent Cyn. & Bal. in l. 1. num. 2. quæstio. qui admit. & idem Bald. l. 2. C. de legit. hered. Tiraquell. in titu. de præsumpt. §. 1. versicu. trigesimonono. ibi, Et quanquam sunt plerique.* Quod si vero antiquitas temporis triginta annis consistit, hoc casu solennitas extrinseca etiam absque alio Iuris adminiculo præsumitur. *Alexand. in l. qui in aliena, de acquirend. hered. & consil. 179. colum. 3. versicu. Nec obstat longitudo temporis, libr. 7.* Et quidem adeo, siue agatur de præiudicio tertii, siue eorum propter quos actus est celebratus. *Alexand. dict. consil. 179. lib. 7. Socin. consil. 270. colum. 3. vers. confirmatur. quia ex longissimo tempore, & in consil. 254. colum 2. versicu. sed contra præmissa videbatur, lib. 2. Corn. consil. 181. colum. 2. versic. sed solum dubitatur, lib. 2. Curt. senior. consil. 77. incip. super motiuu. colum. 2. post medium. Deci. consil. 442. colum. 5. versic. tertio illa præsumpt. & consil. 638. colum. 2. versic. Et contra Bald.* Et hoc siue constet, quod solennitas illa enunciata fuerit, siue non. *Deci. consil. 341. colum. 6. post medium, versic. non obstat si dicatur, & consil. 558. columna 2. circa med. & Ias. d. l. sciendum, col. 7. vers. quid tenendum in tanta varietate. de verb. oblig.*

Multo igitur magis in casu proposito feudum à primo acquirente recta ad descendentes transiisse præsumitur, cum, *vt supra dictum est*, ex actis satis probatum appareat, hæc feuda litigiosa, vel ad 200. vsque annos apud familiam Nobilium N. fuisse.

Siquidem autem Actores pro hac sua intentione (quod videlicet hæc litigiosa feuda à primo acquirente descendant,) irrefragabilem Iuris præsumptionem habeant, non necesse habuerunt, *per supra allegata iura*, in articulis probatoriis exprimere: Quo ordine prædicta litigiosa feuda descendentes prolapsa sint, multo minus idipsum probare, cum solæ prædictæ præsumptiones Iuris intentionem eorum satis confirment, donec Reus contrarium (quod scilicet prædicta feuda statim à primo acquirente ad collaterales translata sint) de Iure plene & perfecte probauerit.

Antequam vero Reus idipsum probauerit, manent Actores in terminis suæ præsumptionis. Ex qua illis *per supra dicta iura* etiam hoc competit priuilegium, quod prædicta feuda aperta apprehendere possent, etiamsi defuncto vltra septimum, imo vel centesimum vel vlteriorem gradum agnati sint. Vnde in Actis non necesse habuerunt, de septimo gradu aliquid articulare, vel probare. In casu enim qui versatur in terminis, vbi in infinitum absque gradus consideratione succeditur, necesse non est, de gradu quicquam articulare vel probare. *l. neque natales. C. de probat.* Deinde quod Actores tertium articulum probare necesse habuerint: An videlicet post mortem defuncti Renouationem inuestituræ de feudo aperto à Reo Principe N. legitime ac iuste petierint, *vt in 19. articulo probatorio Actorum habetur.* Quod ipsum tam per iudicialem responsionem Rei, quam per depositiones testium, pro secunda vice productorum satis manifestum est. Reus enim *circa d. articulum* 19. fatetur, Actores renouationem inuestituræ quidem petiisse, sed addit: Hanc tamen petitionem minus iuste ac solenniter factam esse. Quæ tamen adiecta clausula confessioni præcedenti nihil detrahit: Quia Reus illam solam addit ad iuuandam intentionem suam, qua dicit prædictum feudum per mortem defuncti apertum non ad agnatos, sed ad se Dominum feudi prolapsum esse. Quæ res præsentis litis principalis causa est. Interim tamen Iudicis officium est, non Rei pronunciare, an Actores iuste vel iniuste inuestituram petierint: Et sic prædicta clausula confessioni adiecta, confessionem nec impedire neque tollere potest.

Præterea hunc ipsum Articulum tertius, quartus & septimus testis secundæ productionis per Rationes scientiæ in omnem euentum satis euidenter probant, quem etiam alii testes primæ instantiæ de auditu verificant. Nec quicquam obstat, quod Reus excipiendo in contrarium adduxit, quod cum satis per replicam Actorum refutatum sit, breuitatis causa hic prætereo.

Quartus porro articulus, quem Actores probare debuissent, denegationem inuestituræ & violentam inuasionem feudi continet. Ex Actis autem satis liquet, Reum Actorib. non tãtum inuestituram aperti feudi denegasse, sed illud etiã ipsum feudũ post mortem defuncti per vim propria authoritate occupasse, quod ipsum Reus in exceptione sua fatetur, vnde nec hic articulus quicquam dubii habet.

Porro per Iura superius adducta patet, Reum post mortem defuncti non debuisse propria authoritate feudum apertum inuadere: vnde sequitur Reum in delicto & dolo esse, ideoq; pœnam Iure constitutam iuste sustinere.

Hinc quoque Actores fundamenta suæ intentatæ Actionis satis probarunt, nihil obstantibus iis quę per Reum in contrarium adducta sunt, adeo, vt Iudices sententiam definitiuam pro Actoribus facile ferre possint.

Reliqui vero articuli intentatæ actionis parum impugnari possunt, adeo, vt Domini Iudices diligenter inspectis Actis probatoriis; absque vlla Iuris instructione pro Actoribus sententiam ferre queant. Quæ tamen omnia & singula iudicio & arbitrio iudicantium relinquimus.

Quod hoc Consilium Iuri congruat, Nos Decanus, Ordinarius, & reliqui DD. Facultatis Iuridicæ in Academia Francofordiana testamur.

CONSI-

CONSILIVM. XXII.

Collegii Juridicæ Facultatis Roſtochienſis: In actione Iniuriarum criminaliter intentata.

PRIMÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Iudicem vel Senatum non rogatum aut requiſitum, officium ſuum impertiri non poſſe.*

2 *Quando & quomodo debitor capi, & in carcerem mitti poßit.*

3 *Conuentus actione iniuriarum ciuili, ſola pœna pecuniaria multandus eſt, nec in carcerem mitti debet.*

4 *Quando & quomodo in ciuilibus ad capturam perueniri poßit.*

5 *Capturam maximam iniuriam eſſe, & Iudicem iniuſte incarcerantem, iniuriarum teneri.*

6 *Ex iniuriarum Actione criminali, pro arbitrio iudicantis varias imponi pœnas, ita vt ad pœnam corporis quandoque procedi & Reum incarcerari poßit.*

7 *Vis & effectus clauſulæ, cum imploratur officium Iudicis pro adminiſtranda iuſtitia & iure, ſecundum ius &c. Et in quibus hæc clauſula apponi ſoleat. numero 9.*

8 *An vtilius ſit, & an & quando quis cogatur criminaliter agere iniuriarum.*

10 *In actione iniuriarum ciuili faciendam illatæ iniuriæ æſtimationem, alias erit inepta & nulla.*

11 *Capturam in criminalibus permiſſam.*

12 *Atrocitas iniuriæ, quo modo & ratione conſideretur & æſtimetur. & nu. 14.*
Cauſam honoris & famæ æquiparari cauſæ vitæ, & amißionem honoris morti eſſe ſimilem, ibidem.

13 *Propter iniuriam Magiſtratus illatam, tanquam publicam, decapitari quem poſſe.*

15 *Magiſtratum, ſeu Iudicem, etiam non rogatum vel requiſitum poſſe impertiri & interponere officium ſuum, cum publice intereſt, ac vtilitas publica expoſcit.*

16 *Quando & quomodo Iudex Reum vel Accuſatum capere, & incarcerare poßit.*

17 *Cauſas ciuiles & criminales eſſe ſpecies ſeparatas & criminalibus poſſe imponi pœnam corporis, in ciuilibus non item.*

18 *Regulam vulgatam,* qui nõ habet in ære, luat in corpore, *non habere locum in pœna pecuniaria modica & exigua.*

19 *Pœna corporis ſimpliciter probata non accipitur de pœna mortis vel capitis, ſed de alia minore.*

20 *Contrarietatis, & correctionis euitandæ cauſa, verba ſtatuti admittere ſignificationem impropriam.*

21 *Verba ſtatutorum proprie accipienda & ita vt iis vtuntur eaq; interpretantur Iuriſconſulti.*

22 *An & quando ſententia contra ſolitum iudiciorum ordinem, & in loco ſecreto, officio non præſente, lata, rei iudicatæ autoritatem non obtineat.*

CHRISTI SVFFRAGIO HVmiliter implorato.

VISIS & diſcuſſis iis quæ nobis tranſmiſſa ſunt, & quæſtionibus ex iis elicitis, pro reſolutione
primæ quæſtionis videtur Martinum K. iniuſte à Se-
natu H. incarceratum eſſe. Cum enim ex iis quæ † pro- 1
ponuntur non conſtet, quod D. I. H. Martinum
incarcerare petierit, Senatus tanquam de eo non pe-
titus ſuum officium impartiri non potuit. *leg. prim. C.*
vt quæ deſunt aduoc. part. l. 4. § Hoc iudicium & ibi. ff. de
damn. infect. & regulariter Reus criminis etiam in car-
cerem non mittitur, niſi † Accuſator hoc petierit 2
& Iudici fidem commiſſi criminis fecerit. *Bal. in l. quod*
euitandi. C. de cond. ob turp. cauſ. Vnde licet debitor pro
debito capi poſſit, & in carcerem mitti, tamen illud
verum eſt, ſi creditor id à Iudice petierit, & inſtru-
mentum debiti illi oſtenderit, *Bart. in tract. de carcer. ſu.*
fo. & not. DD. in leg. conſentaneum. C. quemadm. & quand.
Iud.

Secundo, dum non conſtat quod prædictus Ioan-
nes H. criminaliter pro iniuria ſibi à Martino illata
egerit, præſumitur egiſſe ciuiliter. *l. ſi præſes. leg. in-*
terpretatione. ff. de pœn. ſed pro cauſa ciuili, ex qua ſo-
la pœna pecuniaria venit † imponenda, vt in hac
actione iniuriarum, ciuiliter intentata, *§. pœna au-* 3
tem, Inſtit. de iniur. quis in carcerem mitti non debet,
Abb. & DD. in c. Lator. de pignor. poſt Bart. *in l. cum eo. ff. ad*
l. Iul. pecul. & not. Paul. de Caſtro, in d. l. Si quis, Imol. in l.
ſi filio. ff. ſolut. matrima. & in † ciuilibus nunquam ad 4
capturam perueniri poteſt, niſi contra contumacem
aut condemnatum, & prius excuſſione bonorum
facta, *l. à Diuo Pio, §. in venditione. ff. de re iudic.* DD. *in d. l.*
conſentaneum, Fel. in cap. quod ad conſultationem, de re iud.
Roma in conſ. 241. numer. 8. Cum ergo Martinus con-
tumax non fuerit (nulla enim nobis exhibita eſt ſen-
tentia) multo minus quod excuſſio bonorum eius pro
ſoluenda æſtimatione illatæ iniuriæ, ſi de ea conde-
mnatus eſſet, facta ſit, omnino capi non non potuit.
Quibus accedit ſtatutum H. B. I. quo expreſſe cau-
tum eſt, ne quis ciuium H. carceri mancipetur: va-
na eſt igitur dubitatio de caſu legis expreſſo *l. Quod*
Labeo. ff. de teſtament. Bald. in l. Ancillæ. C. de furt. Ex qui-
bus ſatis arguitur † Senatum H. prædictum Mar- 5
tinum iniuſte incarceraſſe, & actione iniuriarum ab
eo conueniri poſſe, cum captura ſit iniuria & ignomi-
nia maxima, quæ reuocari non poteſt, Bal. *in l. vnica. C.*
de in integr. reſtit. poſt Paul. de Caſtr. n. 3. in fi. Iaſ. n. 22. & alii
in l. 4. §. Condemnatum. ff. de re iudic. Bartol. & DD. *in*
l. Si vero. ff. qui ſatiſd. cogan. vbi dicunt, Iudicem te-
neri iniuriarum, qui † iniuſte aliquem incarcerauit, 6
& in criminalibus tenetur ſimilitudine pœnæ, *Bald. in*
l. 2. C. de his qui latro. occul.

Sed his & aliis non obſtantibus contrarium de Iure arbitramur, quia iniuria eſt delictum priuatum, *l. iniuriarum, & leg. fi. C. de iniur.* pro quo ſi criminaliter actum fuerit, imponitur pœna pecuniaria Fiſco applicanda, aut relegationis, aut etiam fuſtium caſtigatio, ſecundum quod Iudex ex qualitate perſonæ iniuriantis, & atrocitate iniuriæ illatæ arbitratus fuerit. *l. fin. ff. de iniur. §. in ſumma, Inſt. de iniur. Bar. in d. l. fin. C. de iniur.*

Cum ergo ſit delictum & tale quidem, pro quo corporis pœna, *vt modo dictum eſt,* aliquando imponitur, ſuccedit communis regula, quod & pro eo incarcerari quis poſſit, *Bart. in d. l. cum eo. & in l. 1. ff. de cuſt. reor. Abbas in dict. c. Lator;* cum & propter id delictum aliquando ad vincula quis damnatur. *l. Senatusconſulto. ff. de iniur.* Quod autem criminaliter in propoſito actum ſit, aperte demonſtratur ex inſtituta accuſatione, vbi Ioannes H. relata facti ſpecie & iniuria

atrocissima à Martiuo sibi illata, implorauit officium
7 Iudicis, de administranda sibi iustitia & iure secundum Ius commune & Ius municipale, & Senatusconsulta, seu, vt vocant, die Baur sprache/ hæc enim clausula id operatur, vt Actor præsumatur eam actionem instituisse, quam de Iure instituere tenetur, & sibi vtilius futura est. *Alexand. & DD. in l. viro atq; vxore. ff. solut. matrimo. Eleganter Bart. in l. Reum quidem, in fin. ff. de act. rer. amota. c. cum venissent, de eo qui mittit. in possess.* Nam cum clausula ista opponitur ab Actore ad sui vtilitatem, etiam pro eo interpretari debet *l. multa ff. de leg. Bartol. in l. usu solum. §. fin. num. 31. ff. de oper. nou. nunciat. Bald. in l. edita, num. 99. C. de eden.* Sed non tantum vtilius fuit Actori in nostro casu criminalem potius quam ciuilem actionem intentare, sed
8 etiam omnino necesse: prout † in terminis tradit & decidit elegantissime Ang. de Perus. *in l. Prætor. §. prim. num. 5. ff. vi bonor. raptor.* dum ibi notat & probat, si alicui ex vno facto, ciuilis & criminalis actio iniuriarum competant, quod tunc non possit eligere Prætorialem ciuilem, sed criminalem
9 prius intentare tenetur. Ad quod etiam † facit quod supradicta clausula, maxime in criminalibus, tantum opponi soleat, *Ang. de Aret. in §. omnium, num. 7. in 2. annotat. vers. Sunt tamen aliqui, & maxime in criminalibus &c. Instit. de actiou.* Et dum etiam Ioannes
10 H. æstimationem † illatæ sibi iniuriæ non petit, quod in actione ciuili iniuriarum necessario requiritur. *d. §. pœna,* impossibile est dicere, quod actionem ciuilem, pro ea intentauit, nam vt potius saluetur instituta accusatio quam pereat, præsumitur intentasse ciuilem si enim intelligeretur de ciuili actione, quod tamen est impossibile propter iam dicta, esset ea inepta & nulla. *d. § pœna, & quæ ibi notant DD. l. sed etsi possessori, §. Item si iurauero. ff. de iureiur. leg quoties. in stipulationibus. ff. de verb. oblígat.* Cum etiam hæc ipsa accusatio criminalis, magis conueniat eius personæ, quam actio ciuilis, cum tanti eam ducat, vt nullum preciũ pro ea solui sibi cupiat, & regulariter actus intelligitur factus secundum qualitatem personæ. *l. plenum. §. equitis. ff. de vsu & habi. cum similibus,* & in dubio quis præsumitur elegisse illã actionem, quæ sibi est vtilior. *in l. si quis intentione. ff. de iudic.* Et dato quod instituta accusatio adeo esset ambigua, vt de ciuili etiam actione intelligi posset, tamen penes Accusantem esset eius declaratio, de qua intellexisset *Bald. & DD. in d. l. si quis intentione,* & quam vellet eligere *Mat. in d. §. in summa, Instit. de iniur.*

Stante ergo hoc fundamento, quod ipse nominatus Ioannes H. criminaliter egerit, succedit com-
11 munis † regula, quod in criminalibus permissa est captura, *Bart. in d. l. Cum eo, Anton. Abbas, in d. cap. Later. Bald. in d. l. Consentaneum, vers. Item quæro ad declarationem literæ,* præsertim vt verbo fertur, cum Martinus fideiussores habere non potuit, & iuratoria tantum cautione relaxatus fuerit. *Barto. & DD. in l. Si vero. §. Qui pro rei, & in l. plerunque. ff. de in ius vocand.* & suspectus de fuga, sicuti & eius frater socius criminis fuga sibi consuluit. *leg. ait Prætor. §. si debitorem. ff. de his qua in fraud. credit. Bartol. in d. l. cum eo, Abbas, in d. c. cum lator.* Præterea hæc iniuria est atrocissima. Primo ratione qualitatis ipsius iniuriæ,
12 quia † personalis est, famam Ioannis H. grauissime lædens, quæ quæ per se quauis reali grauior est. *argum. l. in seruorum, in fin. ff. de pœn. l. Quid ergo. §. pœna grauior, de his qui not. infam. l. Non solum. § si mandato meo, & ibi Bartol. numer. 7. ff. ad l. Aquil.* Causa enim honoris æquiparatur causæ vitæ, & amissio honoris morti est similis. *l. cum isti. §. penult. ff. de eo quod met. caus. l. iusta causa. ff. de manumiss. vindic. Aym. Crauet. d. consil. 168. num. 2.* Secunda ratione personæ cui illata est, cum Senator habeat dignitatem. *l. humilem. C. de incest. nupt. Cyn. in l. fin. C. de petit. hered. &* ratione officii publici quod gerit. *l. Prætor edixit, in fine, & text. in §. Atrox. ibi Senatori. Instit. de iniur.* Facit quod dicit Bald. *in c. 1. §. Iniuria, de pace iur. firm. & notat Ias. in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. omn. iudic.* quod propter iniuriam † magistratui illatam quis 13
decapitari possit, & ideo iniuria huiusmodi personis illata dicitur publica, vt quilibet de populo pro ea tanquam Reipub. illata, agere possit, *Paul. de Castro in l. 1. § huius studii. ff. de iust. & iur. & in terminis nostris, in iniuria Senatori illata, tradit Crauetta in consil. 169. numer. 10.* idque non immerito, quia qui vnum de Collegio Senatorum iniuria afficit, videtur totum Collegium iniuria affecisse. *l. Decuriones, & ibi DD. C. de quæstionibus. Hyppol. de Mars. consil. 114. numer. 14.* Tertio ratione † inferentis, quia Martinus eius ciui- 14
tatis & Senatus, cuius Ioannes H. membrum est, subditus est, qui omnem reuerentiam & honorem illi exhibere debet. *Abbas, & DD. in l. his quæ. de maior. & obed.* Quarto ratione loci, quia commissa est in publico itinere, & præsentia honestissimorum hominum. *d. §. Atrox. & d. l. Prætor ait.* Quinto, quod sæpe reiterata fuit: Reiteratio enim ista cum propositum & deliberationem præsupponat, *gloss. in c. Si quis notus. 2. quæstio. 3.* facit, vt & pœna reiteretur, & augeatur, *argum. l. prim. ff. de Abig. Roch. in repet. cap. fin. de consuet. in 1. notab. Iacob. de S. Georg. in l. quicunq; C. de seruis fugiti. Cassan. in consuetud. Burgund. Rubr. prim. §. 5. in verb. s'il r'euc bet. num. 11. versic. & ideo.* Hinc etiam est, quod delictum vel iniuria etiam non punibilis, propter reiterationem punibilis reddatur. *Hyppo. de Marsil. consil. 113. num. 2. 3. & 4.* Sexto, sæpe nominatus Martinus, grauissimis illis conuitiis, toties etiam reiteratis, non contentus fuit, sed & armatus occurrit, ac si violentas manus Ioanni H. inferre vellet, vnde licet non verberauit, ac si verberasset tenetur, *text. est elegans in l. item apud Labeonem. §. Si quis pulsatus. ff. de iniu.* Cum ergo propter hanc atrocissimam iniuriam ex qua pœna corporalis in exemplum aliorum. *l. si quis. §. qui abortionis. ff. de pœn.* aut ad minimum relegatio possit imponi. *d. l. fin. ff. de iniur.* ne quidem relaxandus fuisset, etiam datis fideiussoribus, *vt tradunt DD. in l. eos. §. super his. Cod. de appellat. Bald. & Salycet. in l. ad commentariensem. C. de custod. reor. Felin. in c. legebatur, de Maior. & obedien.* omnino præsupponitur, illum & recte incarcerari potuisse: quod non habet dubium, vnde Senatus in hoc nihil peccauit, nec propter id conueniri potest.

Non etiam obstant quæ in primo fundamento adducta sunt, quia loquuntur in his quæ priuatam vtilitatem respiciunt, secus si publicam vtilitatem concer- 15
nunt, vt † in proposito, vbi delictum illud cẽsetur publicũ, & in Remp. commissum. *secundum Cast. in d. § huius studii,* & alias Reipub. interest, ne delicta remaneant impunita. *l. ita vulner. ff. ad l. Aquil.* nam tunc in his quæ ẽt ad partem spectãt, vt ea petat, si pars nõ petit, Iudex supplere potest, quia ratione publicæ vtilitatis ad illum quoq; spectare dicitur, *Bald. & DD. in d. l. 1. C. vt*

qua

quæ deſunt aduoc.part. Barto. & DD. in d. l.4. §. hoc iudicium. ff. de damno inſe. Eleganter & melius Bartol. in quaſt. ſua 14, incip. Iudex maleficiorum. Ex qua hac doctrina reſpondetur & ad allegatum dictum Baldi, *in d. l. Quod euitandi, D. de condict. ob turp. cauſam.* Quia
16 loquitur, quod iudex ad inſtantiam Accuſatoris non ita † facilis debet eſſe ad capiendum & carcerandum Accuſatum, niſi fidem ei commiſſi criminis fecerit, *ſicut & hoc in Imperii conſtitutionibus criminalibus c. 11. ſancitum eſt,* non autem ſi Iudex videret, aut ſuſpicaretur Accuſatum reum eſſe criminis, quod illum, non petente hoc Accuſatore, rapere & incarcerare non poſſet, quia tunc omnino illud poteſt, quantumuis ab Accuſatore id petitum non fuerit, cum vtilitatis publicæ interſit, ne delictum fetat impunitum, & fuga elabi poſſit, & eluſoria redderetur accuſatio. *Aut de Butr. in cap. Bona, numer. 26. de electione. & Bartol. & DD. in l. 1. & in d. §. Hoc iudicium, num. 8. & Bartol. in d. quæſt. 14.* Etſi non expreſſe ſaltem tacite hoc petiit Ioannes H. qui accuſando & petendo Martinum puniri de illata ſibi iniuria, cenſetur petiiſſe omnia illa, per quæ ad ipſam condemnationem perueniri potuit: vnde eum Martinus facile fuga condemnationem, & eius executionem impedire potuiſſet, videtur & H. petiiſſe vt incarceraretur, *l. oratio. ff. de ſponſa. cum ſimilibus.* Non obſtat allegatum dictum Bartol. *in tract. de carc. & DD. in dict. l. conſentaneum,* quia loquitur in ciuilibus priuatam vtilitatem concernentibus, *vt ſupra dictum eſt.*

Nec etiam obſtat ſtatutum B. in quo ſe præcipue fundat pars aduerſa, quia loquitur in criminibus, pro quibus ciuiliter actum eſt, aut pro quibus non imponitur pœna corporis, Ita enim cantat litera, vmb geldtſtraff oder andere anſprache die Bürgerlich ſein/ vnd nicht zu verluſt ſeines Leibes reichen / exclu-
17 duntur † cauſæ & actiones criminales, quia cum cauſæ ciuiles & criminales ſint diuerſæ & ſeparatæ ſpecies, vna poſita remouetur alia: ſeparatorum enim cauſa ſeparata eſt natura & ratio. *l. fin. ff. de calumnia. l. Si maritus, & ibi gloſſ. C. de donatio. inter virum & vxorem.* Verba autem geldtſtraffe/ vnnd nicht zu verluſt ſeines leibes / ꝛc. excludunt delicta, pro quibus imponitur pœna corporalis: quælibet enim pœna corporalis grauior eſt quæcunque pœna pecuniaria. *l. in ſeruorum, in fin. ff. de pœnis. Alexander, conſil. 113. numer. 4. in ſecundo volum.* ita vt etiam in caſu regulæ, Qui non habet in bonis, luat in corpore, pro modico debito pecuniaria pœna in corporalem, mu-
18 tari † non poſſit, etiam dato quod non ſit ſoluendo. *Eleganter Nicolaus Boer. in Deciſio. ſuis aureis, Deciſ. 349. num. 7. Baldus in l. Quicunque, numer. 6. verſicul. item facit ad quæſtionem. C. de ſeru. fugit. Iaſon in l. Si quis id quod, numer. 28. verſicul. tu tene contrarium, ff. de iuriſdictio. omn. iudic.* Nec etiam per verba iſta, zu verluſt ſeines leibes/ à contrario ſenſu diſpoſitioni dicti ſtatuti, crimina, pro quibus imponitur pœna corporis, includi poſſunt: inquit enim ſtatutum, zu verluſt ſeines leibes/ id eſt, corporis, & non capitis. Indubitatiſſimi autem iuris eſt, quod pœna ſimpliciter prolata, non
19 intelligatur de pœna † mortis vel capitis, ſed de minore tantum, *gloſſ. ſingul. in l. vnica, in verb. capitali. C. Ne Chriſtian. mancip. & in l. fin. in verb. violare, in fin. C. de veter. numiſma poteſt. libr. 11. Iaſon in l. tranſigere. numer. 9. verſicul. & nota quod vbi l. ſimpliciter. C. de tranſactiom. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. in titu. Des iudices deonts in verb. A barbitrage du iuge. nume. 4.* Sed in noſtro caſu verſamur in longe grauiore crimine, nempe pro quo pœna corporalis, aut ad minimum relegatio venit imponenda, *vt in reſolutione ſuper ſecunda quæſtione decidetur.* Et in ſumma, quod ſupradictum ſtatutum aliter quam declaratum eſt, intelligi nullo modo poſſit, aperriſſime etiam conuincit Senatusconſultum cum A. nam cum iſtud in huiuſmodi caſu, pœnam corporalem expreſſe Senatui attribuat, ſequitur inuincibiliter, quod dictum ſtatutum B. 1. aliter quam à nobis factum eſt, & verba etiam ſonant, interpretari non debeat, quia cum euitandæ 20
contrarietatis, vel correctionis cauſa † verba ſtatuti etiam improrie accipi poſſint, *Bartol. in l. omnes populi. numer. 35. ff. de iuſtit. & iur. & Alexand. in conſil. 134. numer. 17. & conſil. 142. numer. 10. in 6. volum. & in conſil. 80. numer. 25. in primo volum. l. Non ad ea. ff. de condit. & demonſtrat. l. Si vno. ff. Locati.* multo magis hoc caſu à propria ſcilicet ratione verborum recedi nullo modo debet. Verba enim ſtatuti ſemper potius
proprie quam † improprie intelligenda ſunt. *Alexand. in d. conſil. 4. numer. 6. in 4. volum. leg. Non aliter, de legat. 3.* 21
Facit quoque optime, quod verba ſtatutorum interpretari debeant, ſecundum quod Iuriſconſulti iis vtuntur, & non prout Idiotæ ea accipiunt. *Eleganter Alex. in conſil. 85. nu. 13. in 4. volum. & conſil. 79. num. 6. in 6. volum.*

Similiter non obſtat, quod poſtremo loco ab aduerſario obiicitur, ſententiam quaſi non apertis foribus latam eſſe ipſo Iure nullam: Quia quamuis 22
ſententia † contra ſolitum iudiciorum ordinem, & in ſecreto loco officio non præſente prolata, authoritatem rei iudicatæ non obtineat, *l. prolatam. l. cum ſententiam, & ibi communiter DD. C. de ſentent. & interloc. omn. iud.* tamen id hoc caſu patrocinari aduerſario parum poteſt, nam vt propter diſpoſitionem l. cum ſententiam, aut ratione loci ſententia annulletur, plurima copulatiue requiruntur. Et quidem primo quod proferatur huiuſmodi ſententia in loco ſecreto id eſt, non publico. *Bal. & Fulgo. ibi interpretantur,* ſed in priuata camera iudicis, *vt Petrus de Bellapertica & Alberic. exemplificant,* aut in alio quam loco maiorum, *vt Bart. & Salyc. placet.* Actus enim in ſecreto & loco non ſolito celebrati, non carent ſuſpicione, *cap. prim. §. Porro, vt Eccleſ. benefic.* & quaſi fraudulenti reprobantur. *quia propter, in fin. de elect. Bal. in d. l. Cum ſententiam, numer. 5.* Secundo, quod huiuſmodi ſententia non præſente officio Iudicis, id eſt, nullo ſapiente aut Aſſeſſore vocato *ſecundum Pet. de Bellapert.* aut abſentibus Officialibus & miniſtris, quorum præſentia in publicanda ſententia requiritur, *ſecundum gloſſ. & reliquos DD. ibi* lata ſit. Tertius, quod aduerſarius non comparuerit, & ita aduerſus abſentem lata ſit, alius aduerſarius præſens fuerit, valet ſententia, etiamſi in Lupanari aut alio inhoneſto loco feratur. quia ſi non appellauerit, videtur in locum conſenſiſſe, & in iuriſdictionem Iudicis in eo prorogaſſe, *Eleganter Angel. de Peruſ. in l. prolatam, num. 2. verſicul. in ea, gloſſ. ibi, vel ſi in turpi loco. Aym. Crauet. conſil. 140. num. 4. Vantius in tract. de nullita. ſentent. ex defectu proceſſus, numer. 83.* Quarto, quod ſententia lata ſit definitiua, & non interloquutoria, *arg. l. Prætor, de iud. & l. Maritus. Cod. de procurat. Angel. Peruſ. in d. l. cum ſententiam, num 2. vbi & hanc opinionem commu-*

nem esse dicit Salicet. ibidem, numer. 5. Idem tenet quoque & Falgos. & reliqui DD. ibid. & Bald. in l. vltima, versic. vt plene, ff. de iust. & iur. argum. l. voluit in fin. ff. de interrog. act. Aym. in d. consil. 140. numer. 3. versicu. Restat videre. Sed in nostro casu videre est econtra totum contrarium nam primom ex actis nobis transmissis constat sententiá hanc de incarcerando Martino in loco publico & maiorum fuisse latam, nec refert quod fores clausæ fuerunt, quia id tanquam minimũ etiam in definitiua sententia non curatur, argumento optimo eorum quæ similiter tradit Bald. *in d. l. vltima, in fin. ff. de iust. & iure.* de Iudice, qui in alia sede sedeat, quam solitum sit, cum sententiam proferat. Deinde similiter constat, hanc sententiam Officio, imo Senatu præsente, & causam diligenter discurente esse latam. Denique d. Martinum quoque comparuisse, nec de loco, aut quod fores clausæ essent, excepisse, multo minus eo nomine appellasse. Et postremo, quod non definitiua sententia contra D. Martinum, sed mere interlocutoria tantum, & etiam huiusmodi, quæ non plenam causæ cognitionem desiderat, prolata fuerit. Nam, vt quis ob delictum, de quo accusabitur, incarceretur, Iudex quoque cum tempore & loco etiam ad instantiam solius Actoris, Accusante non præsente mandare potest. *Bald. in l. Neminem C. de custod. & exhibit. reor.* in criminalibus enim à captura incipitur. *Bald. in l. 2. num. 12. C. quom. & quand. Iudex. Bar. in l. cum eo, ff. ad l. Iul pecula.* Et quid multis verbis opus est, cum tota hæc dubitatio per statutum A. 3. quo Senatui etiam foribus clausis causas audire concessum est, expresse decisa sit, ita vt nullus omnino locus dubitationi, tanquam de casu legis expresso amplius esse possit. *Bal. in l. Ancilla, num. 2. C. de Furt.*

SECVNDÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Dupliciter agi posse iniuriarum. Et quomodo ciuiliter, quomodo item criminaliter agatur. Et quis sit finis & scopus actionis criminalis quis item ciuilis.*

2 *Licet in potestate & arbitrio sit iniuriati, criminaliter vel ciuiliter iniuriarũ experiri, non potest tamen vtroque modo agere.*

3 *Si ex vna obligatione nascantur plures actiones, vna tantummodo vtendum.*

4 *Cum agitur iniuriarum criminaliter, pœnam esse extraordinariam.*

5. *Genera pœnarum circa quas versatur arbitrium Iudicis in actione iniuriarum criminali.*

6 *An & quando vltimum supplicium imponi possit in actione iniuriarum criminaliter intentata.*

AD secundam quæstionem, qua quæritur quæ actio D. Ioanni H. pro illata iniuria aduersus Martinum competat, breuiter respondemus: quod ex supra dictis patet, & indubitati Iuris est, quod dupliciter
1 iniuriarum † agi possit, criminaliter & ciuiliter. *l. Prætor edixit, §. posse & leg. constitutionibus. §. vltimo. ff. de iniur. §. in summa. Institut. eodem,* Criminalis actio iniuriarum intentatur, cum petitur, vt Reus corpore pœnas luat. Ciuilis, cum agitur vt pecunia mulctetur. Ita Accurs. vult *in l. Si qua per calumniam, in princip. versicul. Auri. C. de Episcopis & Cleric. & in l. Qui sepulchra. Cod. de sepulch. viola.* & putat agi tunc criminaliter, cum pœna Fisco infertur, & cum Actor id quod petit sibi deberi contendit, tunc experiri ciuiliter. Hanc posteriorem Accurs. traditionem Bart. *in d. l. Prætor.* approbat. & *tenet* Bald. *in d. leg. Si qua, & in l. Si quis curialis. C. de Episcop. & Cleric.* Estque verissima: criminalis enim accusationis finis & scopus, vt Reus Reipubli. quam non mediocriter offendit, pœnas debitas persoluat, non vt Accusatori quicquam præstet. Econtrario actionis ciuilis est finis & scopus, vt priuato ipsius agentis commodo consulatur. *Duaren. in 1. anniuer. disputat. cap. 35.* illam vigor publicæ disciplinæ postulat, hanc vtilitas priuatorum exposcit. *in l. locatio, alias licitatio. §. Quod illicita. ff. de Public.* Et hoc est quod Antonius de Butrio *in Rubr. de iudic.* ait, Causam criminalem esse cuius finis est, interesse publicum, & vindicta publica: ciuilem, cuius finis est commodum partis & interesse priuatum. Actio itaque iniuriarum intenditur criminaliter & ciuiliter. *per sup. dicta.* in potestate autem & in arbitrio Actoris est, vtrum ciuiliter † vel criminaliter velit experiri: vtroque ve- 2
ro modo agere iure ciuili non posse intelligitur ex eo, quod Imperat. *d. §. in summa, de iniur.* ait: In summa sciendum est de omni iniuria, eum qui passus est posse vel criminaliter vel ciuiliter agere: vtitur Imperator particula, vel, quæ non copulatiua, sed disiunctiua coniunctio est. Nec aduersatur regulis Iuris, quæ dictat, quod nunquam actiones, præsertim † pœnales de eadem re con- 3
currentes, alia aliam consumit. *l. Nunquam. de oblig. & act. versicul. 2. l. Nunquam, de regul. iuris.* Huic regulæ ita demum locus est, si actiones pœnales descendant ex pluribus factis, vt si quis surripuerit eundem hominem & occiderit. Actio furti, actionem damni iniuria non consumit: secus si actiones pœnales plures sunt, ex vno facto, vt in nostro proposito: eteni im tunc non posse omnibus vti, iusta probatum est. Nam si ex vna obligatione plures nascantur actiones, vna duntaxat vtendum est. *l. plura delicta, de obligat & act.* Primum in proposita nostra specie ex delicto commisso proprie loquendo non plures nascuntur actiones, sed vna actio tantum, quæ pro voluntate Actoris, vel criminaliter vel ciuiliter tantum intenditur. Porro D. Ioannes grauiorem actionem instituit criminalem, *vt in præcedenti quæstione dictum & probatum est,* eius exitus hic est, Iudex de crimine cognoscens, Martinum conuictum extra ordinem pu-
niet. Pœna enim iniuriarum † cum criminaliter a- 4
gitur, extraordinaria est. *d. § in summa, Institu. de iniur.* hoc est, nulla certa pœna legibus in iniuriantem est constituta, sed Iudex pro suo arbitrio eum punire potest. Expresserunt autem Iurisconsulti, vt in superiori etiam quæstione attigimus, certa pœnarum genera,
circa quæ arbitrium Iudicis versari debet. Pœnę sunt, 5
fustium castigatio, exiliũ temporale, relegatio, ab ordine motio, & interdictio certæ alicuius rei. *l. qui*
iniuriam, & dict. l. fin. ff. de iniur. Addit † Accurs. *in* 6
d. §. in Summa, super versicul. extraordinarie, etiam vltimum supplicium, quod solam mortem interpretamur, *l. vltimum supplicium. ff. de pœn. Idque Ioan. Fabr. & Ioan. de Plate & communiter DD. sequuntur,* Hanc pœnam capitis, habitu respectu ad circumstantias, quæ iniuriam non leuem, sed atrocissimam constituunt, *vt supra ostensum est,* Iudex infligere potest, vt exemplo hoc alii deterreantur. *l. aut facta. ff. de pœnis.* Aut certe non minorem relegationi pœnam

impo-

imponet. Semper enim proſpicere debet Iudex, ne
quid remiſſius conſtituat, quam cauſa depoſcit, *l. reſpi-*
ciendum. de pœn. cum id recti & conſtantis Iudicis
non ſit, *l. obſeruandum de offic. præſid.* At (Senatuſcon-
ſultum ſic placet appellare, die Baur ſprache ſigna-
tum litera A.) vult. vt vel corpore pœnas luat, vel
pecunia mol&etur, pro ratione circumſtantiarum,
quæ omnino hic ſuadent, cum Senatori atque iudici
iniuria atrociſſima, contra fas ac ius illata ſit, vt du-
riorem pœná eligamus, nempe corporis, in cuius lo-
cum, citra offenſionem legum & ſtatutorum muni-
cipalium, Iudex mitiorem pœnam, quam relegatio-
nem ſtatuere non poteſt. Nec aduerſatur ſtatutum li-
tera D. ſignatum, quod ipſis verbis diligenter inſpe-
ctis, & exponderatis, loquitur in caſu, quo iniuria ali-
cui verbalis & leuis infertur: Ac omnino ſtatutum i-
ta intelligere oportet, alioqui grauis & intolerabilis
pugnantia ſtatutorum admittenda eſſet, ex quo multa
& infinita abſurda ſequerentur.

TERTIÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *De iniuria tanquam delicto priuato, paciſci licere, ac tranſigere.*

2 *Etiam de crimine publico, pœnam ſanguinis ingerente, permiſſum eſt tranſigere.*

3 *Reus tranſigens de crimine vel delicto, dato precio fit infamis: Gratis vero, minime.*

4 *Quæ conditiones, quæue leges adiici poſſint tranſactionibus, Et cuiuſmodi tranſactio fieri debeat, in cauſa iniuriarum criminaliter intentata.*

5 *Priuata iniuriarum remiſſio, vel pactio, Fiſco, aut iuri ſeu Reipub. non præiudicat.*

6 *Quomodo accipiendum, & quatenus verum, quod vulgo dicitur: neminem ſine Accuſatore damnandum.*

7 *Magiſtratus debent diligenter purgare Prouincias malis hominibus.*

TErtia quæſtio eſt: quomodo tranſactio, quam a-
mici & familiares Martini K, expetunt, ſit ineun-
1 da: Pro huius quæſtionis reſolutione † inprimis
ſciendum, de iniuria paciſci & tranſigere licere. *l. ſi*
tibi decem. §. 1. l. Si vnus. §. pacta. ff de pact. l. Non ſolum.
§. proinde. de iniur. Iniuria enim priuatum delictum
eſt, *l. iniuria & l. vlt. C. de iniur.* non publicum, de
quo tranſigere non eſt permiſſum. *l. Tranſigere. C. de*
2 *tranſact.* niſi ſanguinis pœnam ingerat, *vt in d. l. tranſi-*
gere. dicitur. Poteſt autem fieri pactio, ſiue tranſactio
gratis, aut Intercedente precio. Poſteriori caſu Reus
famæ, cuius amiſſio morti comparatur, *l. iuſta cauſa, de*
manumiſſ. vindict. diſpendium patitur. *l. Furti. §. pa-*
ctus, de his qui not. infam. non minus quam ſi ſententia
3 Iudicis condemnatus eſſet. *d. l. furti, in princip.* Id-
eoque à dicendo teſtimonio repelletur. *l. 3 §. lege. ff. de*
teſtibus. Item à poſtulando remouebitur, niſi pro ſe
& certis perſonis poſtulare voluerit. *l. 1. de poſtul.* Pri-
ori caſu, ſi ſine pecunia impetrabit, ne ſecum agere-
tur, non eſt notatus. *d. l. furto. §. pactus.* Quia (inquit
ibi Iuriſconſ.) id inhumanum eſſet, & benignius
leges interpretandæ ſunt, *l. Benignius. de legibus.* maxi-
me quæ pœnam irrogant. *l. interpretatione de pœn.*
pactioni vero ſiue tranſactioni poſſunt leges quæ-
cunque adſcribi, quas ſeruare neceſſe eſt. *l. Non*
minorem. Cod. de tranſact. quales autem eſſe debeant, 4
legibus non eſt proditum. Poterit Actor petere vt
coram toto Senatu, & in quorum præſentia iniuriæ
illatæ Reus peccatum confiteatur, & dicta contu-
melioſa & iniurioſa reuocet, & literis propria ma-
nu ſcriptis, ac ſigillo obſignatis teſtetur, ſe graui-
ter deliquiſſe, quod iniurias illas atrociſſimas in-
tulerit, ſeque ob eas iuſte potuiſſe capite aut aliter
ſeuere plecti. ſed gratiam ſibi, amicis interce-
dentibus, factam eſſe: promittat etiam ſe clam
aut publice in poſterum nihil facturum aut moli-
turum, verbis aut rebus, ex quo honor & æſti-
matio Ioannis lædi & minui poſſit. Poteſt etiam A-
ctor petere, vt Reus aliquam ſummam pecuniæ
præſtet, quæ pauperibus detur. Illa tamen pacti-
one ſiue tranſactione non † poteſt effici, quo mi- 5
nus à Magiſtratu poſtea Martini delictum commiſ-
ſum puniatur. Remiſſio enim iniuriarum priua-
tim non præiudicat fiſco, *vt Bartol. tradit in leg prim.*
§. vſque adeo, de iniur. Zaſi. in l. Quamuis, de in ius vo-
cand. Ac Reipublicæ intereſt, ne delicta maneant
impunita. *l. ita vulneratus, ad l. Aquiliam.* Et pater
ſuo nomine, poſteaquam filius iniuriam ſibi factam
remiſerit, iniuriarum agere poteſt. *dict. leg. prim. §.*
vſque adeo.

Et extraneus, ſi pater cum filia eſſet rapta, ſe ex-
orari paſſus ſit, Reum poſtulare poteſt. *l. qui cœtu,*
§. vlt. ad leg. Iul. de vi publ. Cur non etiam dicimus Re-
um poſt pactionem aut tranſactionem poſſe à Ma-
giſtratu ad ſupplicium rapi, ſicuti iniuria quæ fit
liberis, parentum pudorem perſtringit. *d. leg. prim de*
iniur. Ita iniuria quæ fit Senatori ad totius Senatus pu-
dorem multo magis refertur. *l. decurionis. C. de decurio.*
lib. 10.

Nec obſtat quod poſſit dici, ſine Accuſatore ne-
minem † eſſe damnandum. *l. ſcripto. §. ſi quis, de mun.* 6
& hon. Ad hanc regulam ita reſpondet Duaren. eam
nuſquam extare, ſed ab interpretibus confictam eſ-
ſe. Nam Vlpian. quem eius regulæ authorem citant,
non prohibet quo minus citra accuſationem facino-
roſus puniatur: id enim publicæ vtilitati maxime
eſſet aduerſum, nemine fortaſſe accuſare volente, ſed
antequam Reus ſit delatus, interim ab honoribus e-
um arcere vetat. *d. l. ſcripto. l. reus delatus. eod. tit.* Quinet-
iam iubentur † Magiſtratus quietem Reipub. turban- 7
tes conquirere & ſeueriſſime in eos animaduertere. *l.*
1. §. quies. de off præf. vrb. l. 4. ff. de offic. præſi. Duaren. 1. anniu.
diſp. c. 38. Et hanc ſententiam conſuetudo, quæ opti-
ma legum interpres dicitur, confirmat *l. ſi de interpre-*
tatione de leg.

QVARTÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Statuta quatenus interpretanda contra ius commune, & num. 7. & 10.*

2 *Statutum & conſuetudo in Dacia & Saxonia purgandi ſe per iuramentum. & num. 9.*

3 *Si ſtatuto introductum ſit, vt qualibet actio præſcriptione 10. annorum tollatur, poſtea non perpetuari actionem in annos 30. vel 40. per litis conteſtationem.*

4 *Diuerſis extantibus ſtatutis, ſeruari debet, quod æquius eſt & iuſtius, ſicut & in conſuetudinibus diuerſis.*

5 *Verba statutorum, ex iure communi variam recipere interpretationem.*
6 *Statuta mutantia numerum testiũ in probationib. criminum legib. statutum, quatenus valeant, & ferri debeat.*
8 *Quando accusatus vel denunciatus, iure communi admittatur ad purgandum se per iuramentum.*

AD quartam autem & vltimam quæstionem quod
attinet, videlicet, Num aduersarius se etiam sta-
tuto E. S. defendere possit: Et prima facie dicendum
videtur statuto eo sanciri, si homo integræ famæ
bonæque æstimationis, se crimine, de quo accusa-
satur, purgare per iuramentum velit accusatorem non
audiendum, nec ad intentatum crimen per testes pro
bandũ admittendũ esse. Statuta enim semper ita intel-
1 ligenda sunt vt operẽtur † aliquid contra ius cõmune
aut illi quid detrahant. *l. si quando, de leg. 1. Bart. in l. 3.*
§. Prætor. n. 13. de damno infect. Paul. de Castro, in l. 2. n. 1. de
noxalib. act. Alex. *conf.* 127. *nu.* 11. *vol.* 6. Et optime fa
cit quod in terminis refert Hostien. *in summa sua ext.*
de purg. Can. num. 3. & Panorm. in c. ad nostram, in fin. de
2 *probat.* In Dacia & Saxonia statuta † & consuetudi-
nes huiusmodi passim repetiri, vt si quis rem tibi sur-
reptam, in vna manu teneat & offerat purgationem,
quantumcunque tu testes paratos habeas, tamen pur-
gatione præstita obtineat absolutionem. Et cum ver-
ba etiam dicti statuti, *ita vt supra dictum est*, & non ali-
ter sonare, & ita Iuri cõmuni expresse derogare & ad-
dere videantur, non debet etiam ipsis alia ex Iure
communi interpretatio affingi, sed simpliciter intel-
ligi prout iacent, vt inquit signanter Bald. *in c. cum non*
liceat. numer. 5. de præscript. vbi quærit, Quod si statu-
3 tum inducat præscriptionem 10. annorum, in qua-
cunque † actione personali & reali nunquid actio
huiusmodi per litis contestationem perpetuetur in
40. annos, prout fit in iure communi, *per l. si. C. de præs.*
30. anno. Et quamuis primo arguat quod sic, quia cum
iste casus perpetuationis sit à statuto omissus relin-
quitur dispositioni iuris communis, tamen contrari-
um determinat, & quod dictum statutum discrepet à
Iure communi, à quo cum semel sit recessum, non
potest interpretari statutum secundum ius commu-
ne. Nam quoties statutum aliquid addit vel detrahit
tacite vel expresse iuri communi, efficitur illud iam mu
nicipale, nec recipit subauditum intellectum, quia lex
quæ corrigitur, non interpretatur nouam legem. *l. fin.*
C. de ind. vidu. toll. ita etiam voluit Bald. in l. maximum vi-
tium, num. 15. C. de liber. præter. verbis enim statuti ni-
hil addere nec detrugare debemus, *Alex. in d. 127. cons. n.*
3 & in consil. 249. num. 7. 8. 9. in 6. volum. & per con-
sequens, aduersarius se quoque optimo iure eo statu-
4 to tueri poterit, *argum. optimo l. vnica §. repetita, C. de e-*
mend. iust. C. Et Iudices quoque secundum id iudica-
re tenebuntur. *l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. l. de qui-*
bus, de ll. His tamen & quibuscunque aliis non obstan-
tibus, nec aduersarium se tueri huiusmodi statuto,
nec secundum intellectum istius infra positum iudi-
cari posse, de Iure verius esse putamus. Nam cum
statuto d. 21. expressis & apertissimis verbis in eum qui
de iniuria propria confessione, vel testibus conuictus
est statuatur, necessario etiam sequitur, quod
iniuria & delicta testibus probentur: Alias
enim nec dispositio pœnæ eo extendi posset, *ar-*
gum l. 4. §. Totius. de dam. infect. Alex. conf. 147. num. 2. &
conf. 58 num. 6. & 193. nu. 4. in 7. vol. Quod tamen fa-
ctum esse ex verbis dicti statuti clarissime apparet, &
cum Reip. intersit, peccata nocentium nota fieri sta-
tutum quoque illud d. 21. tanquam æquius & iustius,
Iudex in iudicando sequitur & illi soli adhærebit: 5
Nam diuersis † extantibus statutis, quod æquius &
iustius est seruari debet, *vt eleganter Bald. in c. cum olim*
dum Pontifex ibi rationabiliorem consuetudinem semper se-
quendam statuit, de consuetud, num. 2. Not. & sequitur A-
lexand. conf. 58. numer. 4. in 4. volum. Nec obstat, si
bene perpendatur dictum statutum, vt procedat tan-
tum in casu denunciationis seu diffamationis: quia
id primo verba d. statuti suadent, dum distinguitur ibi
inter indiffamatum & non diffamatum, & statuitur,
quod non diffamatus iuramento se purgare possit,
quæ omnia, cum per denunciationem de crimine
inquiritur, præcipue in considerationem veniunt,
& in vsu sunt, *tot. titul. de purgat. Can. & quæ ibi Pa-*
norm. & reliqui Canonistæ tradunt, & Angel. de Aretin. in
tract. malefitiorum, in gloss. super verb. nec non ad denun-
cian. Et Panorm. in c. Nouit ille. de iudic. Deinde cul-
tabitur & hac ratione contrarietas & correctio di-
ctorum statutorum, & minus lædetur Ius com-
mune, cuius gratia verba statutorum etiam im-
propria & longissime & strictissime, prout ratio
vbique postulabit, accipi debent, *Bartol. in d. l. omnes*
populi, num. 53. de iust. & iur. Alexand. consil. 134. numer.
17. Panorm. in cap. cum dilectus., numer. 4. 6. & 21. &
per text. ibi, de consuet. Alexand. consil. 107. num. 4. in 5.
vol. eaque in tantum procedunt, vt etiamsi statuto
sanciatur, vt omnia statuta præcise seruentur, aut
quæ non recipiunt vllam interpretationem, nihilo-
minus fieri debeant, huiusmodi interpretatio suppo-
sita est. *Alexand. consil. 80. num. 9. & 10. in 1. volum. La-*
tissime Iaso. allegans multas concordantias, in d. l. omnes
populi, numer. 35. cum aliquot seqq. de iust. & iur. De-
nique & sequens ratio interpretationem eam neces-
sario postulat, quia alias dictum statutum E. S. erit i-
pso Iure nullum, propter elegantissimam doctrinam. 6
Ias. in l. 3. numer. 11. de iureiur. vbi post alios, ibi à se rela-
tos tradit: statuta † quibus requiritur, quod ho-
micidum aut aliud crimen puniri non debeat, nisi
decem testibus probetur, non valere. Nam si
statuta, quæ saltem maiorem numerum testium,
quam legibus statutum, ad probanda crimina re-
quirunt, non valent, quando magis d. statutum
E. S. quod secundum primum intellectum supra po-
situm, omnem omnino facultatem probandi cri-
mina per testes adimit, erit ipso iure nullum. Nec 7
obstat quod supra positum est, statuta ita intelligen-
da, vt aliquid operentur vltra Ius commune, aut
illi aliquid addant. Nam d. statutum E. S. retento
secundo intellectu, nihilominus satis addit iuri
communi, videlicet quod in casu denunciationis 8
Accusatus indistincte iuramento purgationis præ-
stito euadere possit, cum alias de iure communi, ad
id tunc tantum admittatur, cum denunciator crimen
non plene probare potuit, *Panorm. in d. c. ad nostram,*
num. 2. de prob. & in d. c. nouit ille, de iudic. Ang. in tra-
cta. malef. in verb. ad denunciatio. Et similiter non ob-
stat supradicta assertio Hostiens. de huiusmodi statu- 9
tis: Quod ea † nempe in Saxonia frequententur,
quia inde non sequitur, quod etiam seruanda sint,
sed vt ipse ibidem addit, *quod & tradit Pano. in dict.*
cap. ad nostram. in fin. de probat. tanquam corrupte-
las & pestes omnino reprobanda & reiicienda. Nec 10
obstat, quod verba † statuti sint simpliciter intelli-
genda: quia hoc procedit cum non enormiter læ-
duur

dunt ius commune, aut sunt rationi consentanea, vt supra ex rationibus decidendi videre est.

Vt supra à nobis est conclusum, ita nos Decanus, Senior & reliqui D D. Facultatis Iuridicæ Academiæ Rostochiensis Iuris esse testamur.

CONSILIVM XXIII.

ACADEMIAE FRANCOFVRtensis ad Oderam. Pecuniam redactam ex venditione feudi non censeri feudalem, sed ad communem cæterorum allodialium diuisionem pertinere.

DOMINI NOSTRI IESV CHRIsti auxilio humiliter implorato.

SPECIES FACTI TALIS EST.

VIxerunt aliquando vno eodemque tempore sex fratres & sorores, tres nimirum fratres, N.N.N. tres itemque sorores, N.N.N. Horum fratrum vnus, reliquis duobus fratribus suam partem bonorum feudalium, quam defuncto parente pro rata habiturus fuisset, pro certa quadam pecuniæ summa vendidit, sub hac conditione, vt illa pecunia, cum ex feudo proueniat, post mortem suam sine heredibus, ad feudum redire, & apud fratres eorumque heredes manere debeat. Hanc pecuniæ summam, pro parte feudi acceptam, frater postea aliis quibusdam ad vsuras dedit, ac per aliquot annos etiam vsuras accepit, & sic ea pecunia tanquam sua propria, aliis non reclamantibus, vsus est, & paulo post, sine heredibus ab intestato mortuus est, prædictam pecuniæ summam, vna cum aliis bonis allodialibus post se relinquens.

Quæ bona omnia à fratre defuncto relicta, reliqui duo fratres inter se, exclusis sororibus, diuiserunt. Et licet propterea à sororibus requisiti sint, eas tamen ad bonorum illorum diuisionem admittere noluerunt, hac prætensa ratione, quod sororibus in prædictis bonis à fratre relictis nullum Ius competat, siquidem ea ex feudo paterno & antiquo profecta, & fratri N. pro sua legitima feudi portioni contributa sint, vnde etiam merito ad idem feudum paternum & antiquum (in quo sorores regulariter non succedunt) redire & conuerti debeant, quemadmodum in literis emptionis & venditionis expresse prouisum est.

Interim vero aliud quoddam feudum per obitum patruelis fratribus illis simul apertum est, ex quo prædicti fratres, sororibus suis omne id, quod Iure illis debebatur, persoluerunt. Hoc feudum prædictus frater N. à reliquis duobus fratribus pro certa quadam pecuniæ summa emit, & aliquam partem persoluit, aliam vero summam, quam habebat sub vsuris, ex priori parte sui feudi vendita, denunciauit, eo animo, vt fratribus suis præsens feudum inde persolueret, & ea ratione hoc feudum patruelis consequeretur, vt ita supradictę pecunię summa ad feudum & sic ad feudum & sic ad fratres rediret. Quare cum talis litigiosa pecunia ex feudo redacta, in feudū vicissim conuersa sit, vt amplius tanquam res allodialis haberi non possit, iniquum fratres esse censuerunt, sorores ad talia bona defuncti fratris admittendas esse.

In contrarium vero sorores adducunt, quod cum frater N. suam feudi partem, & omne Ius quod in eo habuit, pro certa pecuniæ summa vendiderit, de Iure illam pecuniam non inter bona feudalia, sed allodialia connumerari, non obstante conuentione pacti, quod scilicet illa pecunia post mortem defuncti ad fratres, & sic ad feudum redire debeat: Quia pactum de futura successione de Iure non valet.

Deinde quoque negant & illud, quod secundo loco à fratribus propositum, sed nondum probatum est. Licet enim prædictus frater N. iam defunctus, per aliquot annos in possessione illius feudi, vna cum sororibus defuncti patruelis, tanquam inspector rei familiaris fuerit, donec illis sororibus patruelis defuncti ex inde satis fieret, & insuper etiam aliquid pecuniæ ad restaurationem illius feudi nomine omnium fratrum exposuerit, & vnde etiam sororibus defuncti patruelis satisfieret.

Quo tempore si forte inter eos venditionis feudi mentio facta sit, vt non est, tamen contractus super hac re celebratus non est, multo minus prædicta pecunia pro solutione feudi numerata esse videtur, quoniam adhuc sub vsuris est. Præterea feudum illud viuo adhuc fratre N. inter fratres & auunculos diuisum non fuit, ideo nec traditionem neque possessionem defunctus frater N. vnquam consequi potuit. Quare prætensæ rationes à fratribus adductæ nullius sunt effectus.

EX HIS IAM ORITVR quæstio.

AN sorores de Iure à tali successione fratris defuncti excludi, vel vna cum aliis fratribus in capita admitti debeant, siquidem sorores illæ huic successioni nunquam renunciarunt.

Huius quæstionis præcipuum dubium circa supradictam litigiosam pecuniam versatur, quam defunctus frater N. à reliquis duobus fratribus pro sua parte feudi sub hac conditione accepit, vt se defuncto sine heredibus illa pecunia ad feudum, vnde digressa erat, reuerteretur.

Iam per fundamenta Iuris probandum est, An hæc pecuniæ summa ad feudum, vel ad alia bona Allodialia pertineat.

De reliquis vero bonis allodialibus ad hereditatem defuncti pertinentibus, quomodo scilicet diuidi debeant, nullum est dubium, quin de Iure communi in iis succedatur.

SVMMARIA.

1 *Verba agentium, secundum subiectam materiam intelligenda.*
2 *Inter coniunctas personas facilime præsumi donationem.*
3 *An quis possit bona sua vel partem eorum post mortem alii promittere, ita, vt hæc conuentio non sit pactum de futura successione.*
4 *Pactum de futura successione, super re certa tamen, vel de certa portione bonorum valere: modo non fiat titulo hereditario, & nu. 19.*

5 *Verba statutorum, ex iure communi variam recipere interpretationem.*

6 *Statuta mutantia numerum testiũ in probationib. criminum legib. statutum, quatenus valeant, & ferri debeat.*

8 *Quando accusatus vel denunciatus, iure com̃uni admittatur ad purgandum se per iuramentum.*

AD quartam autem & vltimam quæstionem quod attinet, videlicet, Num aduersarius se etiam statuto E. S. defendere possit: Et prima facie dicendum videtur statuto eo sanciri, si homo integræ famæ bonæque æstimationis, se crimine, de quo accusatur, purgare per iuramentum velit accusatorem non audiendum, nec ad intentatum crimen per testes probandũ admittendũ esse. Statuta enim semper ita intel-
1 ligenda sunt vt operẽtur † aliquid contra ius cõmune aut illi quid detrahant. *l. si quando. de leg.* 1. *Bart. in l.* 3. *§. Prætor. n.* 13 *.de damno infect. Paul. de Castro, in l.* a. *n.* 1 *.de noxalib. act. Alex. cons.* 127. *nu.* 11. *vol.* 6. Et optime facit quod in terminis refert Hostien. *in summa sua ext. de purg. Can. num.* 3 *. & Panorm. in c. ad nostram, in fin. de*
2 *probat.* In Dacia & Saxonia statuta † & consuetudines huiusmodi passim repetiri, vt si quis rem tibi surreptam, in vna manu teneat & offerat purgationem, quantumcunque tu testes paratus habeas, tamen purgatione præstita obtineat absolutionem. Et cum verba etiam dicti statuti, *ita vt supra dictum est*, & non aliter sonare, & ita iuri cõmuni expresse derogare & addere videantur, non debet etiam ipsis alia ex iure communi interpretatio affingi, sed simpliciter intelligi prout iacent, vt inquit signanter Bald. *in c. cum non liceat. numer.* 5. *de præscript.* vbi quærit, Quod si statu-
3 tum inducat præscriptionem 10. annorum, in quacunque † actione personali & reali nunquid actio huiusmodi per litis contestationem perpetuetur in 40. annos, prout fit in iure communi, *per l. si. C. de præs.* 30 *.anno.* Et quamuis primo arguat quod sic, quia cum iste casus perpetuationis sit à statuto omissus relinquitur dispositioni iuris communis, tamen contrarium determinat, & quod dictum statutum discrepet à iure communi, à quo cum semel sit recessum, non potest interpretari statutum secundum ius commune. Nam quoties statutum aliquid addit vel detrahit tacite vel expresse iuri communi, efficitur illud ius municipale, nec recipit subauditum intellectum, quia lex quæ corrigitur, non interpretatur nouam legem. *l. fin. C. de ind. vidu. toll. ita etiam voluit Bald. in l. maximum vitium, num.* 15. *C. de liber. præter.* verbis enim statuti nihil addere nec derogare debemus, *Alex. in d.* 127. *cons. n.* 3 *& in consil.* 249. *num.* 7. 8. 9. *in* 6. *volum.* & per conse-
4 quens, aduersarius se quoque optimo iure eo statuto tueri poterit, *argum. optimo l. vnica §. repetita. C. de emend. iust. C.* Et iudices quoque secundum id iudicare tenebuntur. *l. omnes populi. ff. de instit. & iure. l. de quibus, de ll.* His tamen & quibuscunque aliis non obstantibus, nec aduersarium se tueri huiusmodi statuto, nec secundum intellectum istius insta positum iudicari posse, de iure verius esse putamus. Nam cum statuto d. 21. expressis & apertissimis verbis in eum qui de iniuria propria confessione, vel testibus conuictus est statuatur, necessario etiam sequitur, quod iniuria & delicta testibus probentur: Alias enim nec dispositio pœnæ eo extendi posset, *argum. l.* 4. *§. Totius. de dam. infect. Alex. cons.* 147. *num.* 2. *& cons.* 18 *num.* 6. *&* 193. *nu.* 4. *in* 7. *vol.* Quod tamen factum esse ex verbis dicti statuti clarissime apparet, & cum Reip. intersit, peccata nocentium nota fieri statutum quoque illud d. 21. tanquam æquius & iustius, Iudex in iudicando sequitur & illi soli adhærebit: 5
Nam diuersis † extantibus statutis, quod æquius & iustius est seruari debet, *vt eleganter Bald. in c. cum olim dum Pontifex ibi rationabiliorem consuetudinem semper sequendam statuit, de consuetud., num.* 2. *Not. & sequitur Alexand. cons.* 58. *numer.* 4. *in* 4. *volum.* Nec obstat, si bene perpendatur dictum statutum, vt procedat tantum in casu denunciationis seu diffamationis: quia id primo verba d. statuti suadent, dum distinguitur ibi inter indiffamatum & non diffamatum, & statuitur, quod non diffamatus iuramento se purgare possit, quæ omnia, cum per denunciationem de crimine inquiritur, præcipue in considerationem veniunt, & in vsu sunt, *tot. titul. de purgat. Can. & quæ ibi Panorm. & reliqui Canonistæ tradunt, & Angel. de Aretin. in tract. maleficiorum, in gloss. super verb. nec non ad denunciat. Et Panorm. in c. Nouit ille. de iudic.* Deinde euitabitur & hac ratione contrarietas & correctio dictorum statutorum, & minus læditur ius commune, cuius gratia verba statutorum etiam impropria & longissime & strictissime, prout ratio vbique postulabit, accipi debent, *Bartol. in d. l. omnes populi, num.* 53. *de iust. & iur. Alexand. consil.* 134. *numer.* 17. *Panorm. in cap. cum dilectus, numer.* 4. 6. *&* 21. *& per text. ibi. de consuet. Alexand. consil.* 107. *num.* 4. *in* 5. *vol.* eaque in tantum procedunt, vt etiamsi statuto sanciatur, vt omnia statuta præcise seruentur, aut quæ non recipiunt vllam interpretationem, nihilominus fieri debeant, huiusmodi interpretatio supposita est. *Alexand. consil.* 80. *num.* 9. *&* 10. *in* 1. *volum. Latissime Iaso. allegans multas concordantias, in d. l. omnes populi, numer.* 35. *cum aliquot seqq. de iust. & iur.* Denique & sequens ratio interpretationem eam necessario postulat, quia alias dictum statutum E. S. erit ipso iure nullum, propter elegantissimam doctrinam. 6
Iaf. in l. 3. *numer.* 11. *de iureiur. vbi post alios, ibi à se relatos tradit*: statuta † quibus requiritur, quod homicidium aut aliud crimen puniri non debeat, nisi decem testibus probetur, non valere. Nam si statuta, quæ saltem maiorem numerum testium, quam legibus statutum, ad probanda crimina requirunt, non valent, quando magis d. statutum E. S. quod secundum primum intellectum supra positum, omnem omnino facultatem probandi crimina per testes adimit, erit ipso iure nullum. Nec 7
obstat quod supra positum est, statuta ita intelligenda, vt aliquid operentur vltra ius commune, aut illi aliquid addant. Nam d. statutum E. S. retento secundo intellectu, nihilominus satis addit iuri communi, videlicet quod in casu denunciationis 8
Accusatus indistincte iuramento purgationis præstito euadere possit, cum alias de iure communi, ad id tunc tantum admittatur, cum denunciator crimen non plene probare potuit, *Panorm. in d. c. ad nostram, num.* 2. *de prob. & in d. c. nouit ille, de iudic. Ang. in tracta. malef. in verb. ad denunciatio.* Et similiter non obstat supradicta assertio Hostiens. de huiusmodi statu- 9
tis: Quod ea † nempe in Saxonia frequententur, quia inde non sequitur, quod etiam seruanda sint, sed vt ipse ibidem addit, *quod & tradit Pano. in dict. cap. ad nostram. in fin. de probat.* tanquam corruptelas & pestes omnino reprobanda & reiicienda. Nec 10
obstat, quod verba † statuti sint simpliciter intelligenda: quia hoc procedit cum non enormiter læ-

dunt

dunt ius commune, aut sunt rationi consentanea, vt supra ex rationibus decidendi videre est.

Vt supra à nobis est conclusum, ita nos Decanus, Senior & reliqui DD. Facultatis Iuridicæ Academiæ Rostochiensis Iuris esse testamur.

CONSILIVM XXIII.

ACADEMIAE FRANCOFVRtensis ad Oderam. Pecuniam redactam ex venditione feudi non censeri feudalem, sed ad communem cæterorum allodialium diuisionem pertinere.

DOMINI NOSTRI IESV CHRIsti auxilio humiliter implorato.

SPECIES FACTI TALIS EST.

VIxerunt aliquando vno eodemque tempore sex fratres & sorores, tres nimirum fratres, N.N.N. tres itemque sorores, N.N.N. Horum fratrum vnus, reliquis duobus fratribus suam partem bonorum feudalium, quam defuncto parente pro rata habiturus fuisset, pro certa quadam pecuniæ summa vendidit, sub hac conditione, vt illa pecunia, cum ex feudo proueniat, post mortem suam sine heredibus, ad feudum redire, & apud fratres eorumque heredes manere debeat. Hanc pecuniæ summam, pro parte feudi acceptam, frater postea aliis quibusdam ad vsuras dedit, ac per aliquot annos etiam vsuras accepit, & sic ea pecunia tanquam sua propria, aliis non reclamantibus, vsus est, & paulo post, sine heredibus ab intestato mortuus est, prædictam pecuniæ summam, vna cum aliis bonis allodialibus post se relinquens.

Quæ bona omnia à fratre defuncto relicta, reliqui duo fratres inter se, exclusis sororibus, diuiserunt. Et licet propterea à sororibus requisiti sint, eas tamen ad bonorum illorum diuisionem admittere noluerunt, hac prætensa ratione, quod sororibus in prædictis bonis à fratre relictis nullum Ius competat, siquidem ea ex feudo paterno & antiquo profecta, & fratri N. pro sua legitima feudi portioni contributa sint. vnde etiam merito ad idem feudum paternum & antiquum (in quo sorores regulariter non succedunt) redire & conuerti debeant, quemadmodum in literis emptionis & venditionis expresse prouisum est.

Interim vero aliud quoddam feudum per obitum patruelis fratribus illis simul apertum est, ex quo prędicti fratres, sororibus suis omne id, quod Iure illis debebatur, persoluerunt. Hoc feudum prædictus frater N. à reliquis duobus fratribus pro certa quadam pecuniæ summa emit, & aliquam partem persoluit, aliam vero summam, quam habebat sub vsuris, ex priori parte sui feudi vendita, denunciauit, eo animo, vt fratribus suis præsens feudum inde persolueret, & ea ratione hoc feudum patruelis consequeretur, vt ita supradictę pecunię summa ad feudum & sic ad feudum & sic ad fratres rediret. Quare cum talis litigiosa pecunia ex feudo redacta, in feudū vicissim conuersa sit, vt amplius tanquam res allodialis haberi non possit, iniquum fratres esse censuerunt, sorores ad talia bona defuncti fratris admittendas esse.

In contrarium vero sorores adducunt, quod cum frater N. suam feudi partem, & omne Ius quod in eo habuit, pro certa pecuniæ summa vendiderit, de Iure illam pecuniam non inter bona feudalia, sed allodialia connumerari, non obstante conuentione pacti, quod scilicet illa pecunia post mortem defuncti ad fratres, & sic ad feudum redire debeat: Quia pactum de futura successione de Iure non valet.

Deinde quoque negant & illud, quod secundo loco à fratribus propositum, sed nondum probatum est. Licet enim prædictus frater N. iam defunctus, per aliquot annos in possessione illius feudi, vna cum sororibus defuncti patruelis, tanquam inspector rei familiaris fuerit, donec illis sororibus patruelis defuncti exinde satis fieret, & insuper etiam aliquid pecuniæ ad restaurationem illius feudi nomine omnium fratrum exposuerit, & vnde etiam sororibus defuncti patruelis satisfieret.

Quo tempore si forte inter eos venditionis feudi mentio facta sit, vt non est, tamen contractus super hac re celebratus non est, multo minus prædicta pecunia pro solutione feudi numerata esse videtur, quoniam adhuc sub vsuris est. Præterea feudum illud viuo adhuc fratre N. inter fratres & auunculos diuisum non fuit, ideo nec traditionem neque possessionem defunctus frater N. vnquam consequi potuit. Quare prætensæ rationes à fratribus adductæ nullius sunt effectus.

EX HIS IAM ORITVR quæstio.

AN sorores de Iure à tali successione fratris defuncti excludi, vel vna cum aliis fratribus in capita admitti debeant, siquidem sorores illæ huic successioni nunquam renunciarunt.

Huius quæstionis præcipuum dubium circa supradictam litigiosam pecuniam versatur, quam defunctus frater N. à reliquis duobus fratribus pro sua parte feudi sub hac conditione accepit, vt se defuncto sine heredibus illa pecunia ad feudum, vnde digressa erat, reuerteretur.

Iam per fundamenta Iuris probandum est, An hæc pecuniæ summa ad feudum, vel ad alia bona Allodialia pertineat.

De reliquis vero bonis allodialibus ad hereditatem defuncti pertinentibus, quomodo scilicet diuidi debeant, nullum est dubium, quin de Iure communi in iis succedatur.

SVMMARIA.

1 *Verba agentium, secundum subiectam materiam intelligenda.*

2 *Inter coniunctas personas facilime præsumi donationem.*

3 *An quis possit bona sua vel partem eorum post mortem alii promittere, ita, vt hac conuentio non sit pactum de futura successione.*

4 *Pactum de futura successione, super re certa tamen, vel de certa portione bonorum valere: modo non fiat titulo hereditario. & nu. 19.*

dunt ius commune, aut sunt rationi consentanea, vt supra ex rationibus decidendi videre est.

Vt supra à nobis est conclusum, ita nos Decanus, Senior & reliqui D D. Facultatis Iuridicæ Academiæ Rostochiensis Iuris esse testamur.

CONSILIVM XXIII.

ACADEMIAE FRANCOFVRtensis ad Oderam. Pecuniam redactam ex venditione feudi non censeri feudalem, sed ad communem cæterorum allodialium diuisionem pertinere.

DOMINI NOSTRI IESV CHRIsti auxilio humiliter imploratos.

SPECIES FACTI TALIS EST.

Vixerunt aliquando vno eodemque tempore sex fratres & sorores, tres nimirum fratres, N.N.N, tres itemque sorores, N.N.N, Horum fratrum vnus, reliquis duobus fratribus suam partem bonorum feudalium, quam defuncto patente pro rata habiturus fuisset, pro certa quadam pecuniæ summa vendidit, sub hac conditione, vt illa pecunia, cum ex feudo proueniat, post mortem suam sine heredibus, ad feudum redire, & apud fratres eorumque heredes manere debeat. Hanc pecuniæ summam, pro parte feudi acceptam, frater postea aliis quibusdam ad vsuras dedit, ac per aliquot annos etiam vsuras accepit, & sic ea pecunia tanquam sua propria, aliis non reclamantibus, vsus est, & paulo post, sine heredibus ab intestato mortuus est, prædictam pecuniæ summam, vna cum aliis bonis allodialibus post se relinquens.

Quæ bona omnia à fratre defuncto relicta, reliqui duo fratres inter se, exclusis sororibus, diuiserunt. Et licet propterea à sororibus requisiti sint, eas tamen ad bonorum illorum diuisionem admittere noluerunt, hac prætensa ratione, quod sororibus in prædictis bonis à fratre relictis nullum Ius competat, siquidem ea ex feudo paterno & antiquo profecta, & fratri N. pro sua legitima feudi portioni contributa sint, vnde etiam merito ad idem feudum paternum & antiquum (in quo sorores regulariter non succedunt) redire & conuerti debeant, quemadmodum in literis emptionis & venditionis expresse prouisum est.

Interim vero aliud quoddam feudum per obitum patruelis fratribus illis simul apertum est, ex quo prędicti fratres, sororibus suis omne id, quod Iure illis debebatur, persoluerunt. Hoc feudum prædictus frater N. à reliquis duobus fratribus pro certa quadam pecuniæ summa emit, & aliquam partem persoluit, aliam vero summam, quam habebat sub vsuris, ex priori parte sui feudi vendita, denunciauit, eo animo, vt fratribus suis præsens feudum inde persolueret, & ea ratione hoc feudum patruelis consequeretur, vt ita supradictę pecunię summa ad feudum & sic ad feudum & sic ad fratres rediret. Quare cum talis litigiosa pecunia es feudo redacta, in feudū vicissim conuersa sit, vt amplius tanquam res allodialis haberi non possit, iniquum fratres esse censuerunt, sorores ad talia bona defuncti fratris admittendas esse.

In contrarium vero sorores adducunt, quod cum frater N. suam feudi partem, & omne Ius quod in eo habuit, pro certa pecuniæ summa vendiderit, de Iure illam pecuniam non inter bona feudalia, sed allodialia connumerari, non obstante conuentione pacti, quod scilicet illa pecunia post mortem defuncti ad fratres, & sic ad feudum redire debeat: Quia pactum de futura successione de Iure non valet.

Deinde quoque negant & illud, quod secundo loco à fratribus propositum, sed nondum probatum est, Licet enim prædictus frater N. iam defunctus, per aliquot annos in possessione illius feudi, vna cum sororibus defuncti patruelis, tanquam inspector rei familiaris fuerit, donec illis sororibus patruelis defuncti exinde satis fieret, & insuper etiam aliquid pecuniæ ad restaurationem illius feudi nomine omnium fratrum exposuerit, & vnde etiam sororibus defuncti patruelis satisfieret.

Quo tempore si forte inter eos venditionis feudi mentio facta sit, vt non est, tamen contractus super hac re celebratus non est, multo minus prædicta pecunia pro solutione feudi numerata esse videtur, quoniam adhuc sub vsuris est. Præterea feudum illud viuo adhuc fratre N. inter fratres & auunculos diuisum non fuit, ideo nec traditionem neque possessionem defunctus frater N. vnquam consequi potuit. Quare prætensæ rationes à fratribus adductæ nullius sunt effectus.

EX HIS IAM ORITVR quæstio,

An sorores de Iure à tali successione fratris defuncti excludi, vel vna cum aliis fratribus in capita admitti debeant, siquidem sorores illæ huic successioni nunquam renunciarunt.

Huius quæstionis præcipuum dubium circa supradictam litigiosam pecuniam versatur, quam defunctus frater N. à reliquis duobus fratribus pro sua parte feudi sub hac conditione accepit, vt se defuncto sine heredibus illa pecunia ad feudum, vnde digressa erat, reuerteretur.

Iam per fundamenta Iuris probandum est, An hæc pecuniæ summa ad feudum, vel ad alia bona Allodialia pertineat.

De reliquis vero bonis allodialibus ad hereditatem defuncti pertinentibus, quomodo scilicet diuidi debeant, nullum est dubium, quin de Iure communi in iis succedatur.

SVMMARIA.

1 *Verba agentium, secundum subiectam materiam intelligenda.*

2 *Inter coniunctas personas facilime præsumi donationem.*

3 *An quis possit bona sua vel partem eorum post mortem alii promittere, ita, vt hæc conuentio non sit pactum de futura successione.*

4 *Pactum de futura successione, super re certa tamen, vel de certa portione bonorum valere: modo non fiat titulo hereditario. & nu. 19.*

5 *An precium feudi alienati succedat loco rei feudalis.*
6 *Quando destinatum ad aliquid habeatur pro tali, quale est id ad quod destinatur, & quando non. & num. 22. & 23.*
7 *Seruo naui præposito, mutuo sumente pecuniam, vt eam in vtilitatem domini conuertat, obligari dominum exercitoria, etsi mutata voluntate seruus dictā pecuniam in alios vsus conuertat.*
8 *Pecuniam, vel aliam rem mobilem in feudum dari, vel constitui non posse, & qua sit ratio.*
9 *Pecuniam in feudum datam condittione, sine causa repeti posse, vasallumque ad obseruationem iuramenti non teneri.*
10 *Intellectus c.1 si de feud vasall. ab aliquo interpell. fue.*
11 *Precium rei feudalis feudum non esse, nec succedere loco rei ita vt feudalis censeatur.*
12 *Quod transactionis nomine in controuersia feudali accipitur feudum non esse.*
13 *Venditorem feudi non teneri precium conuertere in emptionem similis feudi.*
14 *Mentem & voluntatem seu sententiam dominari in omni dispositione, & actu.*
15 *Pactum de successione futura non valere. Et quæ sint huius sententiæ rationes. & nu. 18.*
16 *Duas tamen de iure esse vias capiendi hereditatem, ex testamento scilicet. & ab intestato iure sanguinis.*
17 *Sanguine iunctos non posse ab hereditate excludi alia ratione, quam per testamentum.*
20 Intellectus *c. cum autem. de controuers. inuest.*
21 *Declaratio vulgata regula*, surrogatum sapere naturam eius, in cuius locum surrogatum est.
24 *Feuda non constitui sola destinatione aut opinione.*

ARGVMENTA PRO PARte negatiua.

PRima autem fronte dicendum videtur, prędictam summam pecuniæ, quam defunctus frater N. loco precii pro parte sua feudi acceperat, sub hac conditione, vt post mortem suam ad feudum reuertatur, inter fratres solummodo, exclusis sororibus, diuidendam esse: Quia ex clausula illa in literis emptionis & venditionis adiecta manifestum est, prædictam pecuniæ summā post mortem fratris N. sine heredibus defuncti, ad feudum, & sic ad fratres solummodo pertinere.

Hæc opinio licet iuri consona esse videatur, tamen vt magis perspicua sit, ad certum caput, vel cōtractus vel vltimæ voluntatis referenda est, & certus terminus aliquis iuris loco fundamenti ponendus est, *vt in simili tradit Socin. consil. 167. inci. Non inutilis, sed necessaria in princ. 1.*

In casu vero præsenti non videtur initum esse pactum de futura successione, sed conuentionem inter viuos, de bonis post mortem pręstandis: Et hoc ipsum videtur aliquot coniecturis probari. Primo, subiecta materia est quasi contractus, diuidunt enim hereditatem feudalem fratres. Additur etiam contractus, venditio scilicet portionis alterius fratris N. Igitur videtur quod pactum illud fratris N, quo precium post mortem sine heredibus fratribus relinquitur, non sit pactum futuram successionem sapiens, sed tantum conuentio inter viuos, qua precium emptionis sub conditione post mortem euentura, fratribus caue-
1 tur: Quia verba agentium secundum † subiectam materiam sunt intelligenda. *l. si vno hos. l. damni infecti quidam, de dam. infect. l. expulsos. C. de act. empt.* Inprimis autem huius casus circumstantiæ suadent, celebratum esse inter fratres contractum donationis, ob causam honestā remuneratoriam. Nam frater defunctus N. ex inuestitura generali retinuit spem succedendi in feuda fratrum, *s. His vero deficientib. de success. frat. in vsib. feud.* alii vero duo fratres talem spem apud defunctum N. non habuerunt, vnde veri simile est, defunctum N. hanc ob causam donationem remuneratoriam fratribus fecisse. *Ita in terminis quasi decidit Alex. cons. 83. lib. 6. n. 6. Oldrad. cons. 139. incip. ad habend. in prin.* Et id quoque ideo maxime, quia † hæc conuentio consistit inter 2
fratres, in coniunctis autē personis facilime donatio præsumitur. *l. si seruum communis. l. virum, & ibi gl. ver Non difficilis, de dona. inter vir. & vxor. l. procul. de probat. Bart. l. cum quid, nu. 5 si cert. pet.*

Posito nunc, quod prædicta conuentio sit contractus inter viuos, sub conditione post mortem extitura, vlterius de iure dicitur, talia pacta valere: Quia potest † quis bona sua, vel eorum partem alii post mor- 3
tem promittere, ita, vt hęc conuentio non sit pactum futuræ successionis, *gl. in l. fin. verb. accommodauit. Et eam ibi communit. sequuntur Bart. & DD maxime Ias. n. 7. D. de pact. Curt. iun. con. 81. n. 4. vbi hanc sentent. communem dicit Alex. con. 83. n. 6. lib. 2. Alber. de Rosa. d. l. fin. nu. 2. C. de pact.* Cum igitur in casu posito prædictus N. cum fratribus ita conuenerit, vt precium rerum suarum feudalium acceptum post mortem suam absque heredibus deberet fratribus obuenire: Hæc ipsa conuentio talis videtur, consequenter pro legitima quoque haberi posse fere creditur. Hinc apparet relictos duos fratres N. N. ex natura obligationis & pacti exclusis sororib. ad litigiosam pecuniæ summam à defuncto relictam solos admitti debere.

Secundo, ponendo supra dictum pactum, de pecunia seu precio pro re feudali accepto, non conuentionem inter viuos, sed pactum de futura successione affirmatiuum esse: nihilominus tamen illud de iure 4
subsistere & valere, probari potest: Quia pactum de futura successione super re tantum certa, vel de certa portione bonorum factum valere, probatur ex eo, quod tale pactum non tollat liberam testandi facultatem, nec importat votum captandæ mortis, cum paciscens consenserit, & in consensu vsque ad mortem perseuerauerit, *vt est communis resolutio DD. in l. si & in l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. & in l. pactum quod dotali. C. de pact. testante Baldo quasi in terminis, consil. 60. nu. 1. Alex. cons. 59. in 3. lib. Dec. con. 225. nu. 4. lib. 2.* vnde dicendum videtur, prædictam pecuniæ summam seu precium pro feudo numeratum, ad solos fratres in omnem euentum ex natura pacti pertinere.

Tertio, pro hac opinione etiam facit illud, quod fratres prætendunt, prædictam pecuniæ summam ex feudo paterno & antiquo redactam esse, ideoque se spem successionis in ea pecunia habere, quia in materia feudali regula est: Si vasallus † feudum alienauit, 5
& precium possidet, quod tunc illud precium succedat loco feudi alienati. *Ita est tex. express. c. cum autem, de controuers. inuest. Andr. de Isern. c. 1. n. 4. & ibi Aluar. n. 1. vers. sed DD. Matt. de Afflict. n. 6 de conuentione inter me & dom. de port. frat.* Ideoque militare videtur hic regula vulgatissima: Quod precium succedat loco rei. *l. si & rem & precium, de petit. here. l. Imperator, in fi. cum l. seq. de lega. 2. l. non vtitur, cum l. seq. de vsufru. l. si ipsa res. Quod me. ca. gl. l. Labeo. de verb. signifi.* Facit hic etiam regula, quod surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum surrogatur

l. Si

l. Si donatæ § Sponsus, de don. inter vir. & vxo. l. Si & rem §. Fœm. æstione. de petit. hered. l. filia. §. fin. de cond. & demon. l. 1. §. Magistratum autem, ver. Quod tamen, de exer. act. Decis. Rot. in tit. de concess. prebend. Decis. 11. in antiquis. Et ideo sicut feudum de natura sua propria tantum ad masculos, & non ad fœminas descendit, *c. hoc autem, de his qui feud. dar. poss. & tot. tit. de success. frat. seu gradibus succed. in feud.* ita etiam in pecunia prædicta tantum fratres admitti debent, & non simul etiam sorores.

Quarto, pro hac opinione & illud quoque facit, quod defunctus N. prædictam pecuniæ summam in aliud feudum conuertere voluerit, & propterea denunciationem illius pecuniæ sub vsuris existentis, fecerit. Vnde colligitur hanc pecuniam in locum feudi successisse, & pro feudo habitam fuisse, donec in feudum nouum iterum conuersa est.

6 Facit hic quoque † quod in iure dicitur: Destinatum ad tale haberi pro tali, *l. Ex sin non. §. in facti, de aur. & arg. legat. Bart. l. cætera. § Sed si parauerit, n. 4. de legat. 1. Bart. l. Quo minus, n. 11 de flum. Facit tex. l. is qui cum telo. ad l. Cor. de sicar.* Sic seruus mutuo pecuniam sumens, vt eam in † vtilitatem domini vertat, etiamsi voluntatem mutet, & eam in proprios vsus conuertat, nihilominus tamen dominum exercitoria obligatum facit *l. 1. §. Non autem, vers. vnde quærit, de exerc. act.* Vnde facile colligi posset, prædictam litigiosam pecuniam tantum ad fratres: & ita ad feudum, & ad communem rerum allodialium diuisionem pertinere.

7

ARGVMENTA PRO PARTE Affirmatiua.

SEd his & similibus non obstantibus ex circumstantiis facti colligitur, iuri magis consentaneum esse, litigiosam summam pecuniæ, quam defunctus N. ex vendita sua parte feudi paterni, post se reliquit, sub hac conditione, vt ea pecunia post mortem suam ad feodum, & ita ad fratres solummodo redeat, renera nō ad prædictos fratres solummodo, vel ad feudum paternum, sed tanquam res hereditaria ad commune diuisionem bonorum allodialium pertinere. Quæ sententia ex multis fundamentis iuris probari potest.

8 Primum enim † manifesti iuris est, quod nulla pecunia seu alia res mobilis ad feudum pertinere, vel in feudum conuerti possit. tex. est *in c. 1, in fin. de feud. cog.* vbi dicitur, feudum siue beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus posse consistere, *glo. est ordinaria, in c. 1. verb. in feudum, ibi Ioan. de S. Georg. verb. Nota quod in pecunia, Andr. de Isern. n. 1. Aluar. n. 6. Matth. de Afflict. n. 14. & Bald. n. 6. Si de feud. vasall. ab aliquo interpel. fue. Idem quoque tradunt DD. prædicti in d. c. 1. fin. de feud. cog.* Et ratio est, quia pecunia vasallo data potest deficere, si datur ad lucrum: Si vero ad hoc, vt in fetinio maneat, nullum lucrum tribuit vasallo, ac ita res talis nō est, vt naturam feudi habere possit: Quia in pecunia vel dominio proprietas falsa & perpetua non est, vel si est vasallo nulla ex inde accedit vtilitas, ac ita vtile dominium deficit. *DD. in loco prædict.* Quæ decisio de iure

9 feudali † adeo vera est, vt si aliquis simplex priuatus pecuniam in feudum dederit, & fidelitatis iuramentum receperit, quod pecuniam conditione sine causa repetere possit: Vasallus vero ad obseruationem iuramenti tanquam super eo, quod de iure impossibile est, præstiti non teneatur. *Aluar. & DD. communiter in locu prealleg.*

Nec obstat huic fundamento tex. *in c. 1. si de feud. vasal. ab aliquo interpel fuer.* Vbi dominus pro euictione tenetur, vasallo restituere † feudū eiusdem æstimationis, qua prius erat, vel numerare nummos in feudum dandos, &c. Quia gl. ibi & DD. communi calculo dicunt tex. non intelligi de pecunia in feudum danda, sed de pecunia danda vt simile feudum exinde ematur *And. de Isern. ibi n. 1 & DD. alii supradicti.* 10

Secundo, prædictam sententiam in specie proba videtur, quod dicitur: Precium rei feudalis † feudum non esse, nec succedere loco rei, ita vt feudalis censeatur, tex. est ad literam *c. Si vasallus, de beneficio si de feud. def. contr. fit inter do. & ag.* vbi in fine dicitur: Quod † id ita quod transigens in controuersia feudali transactionis nomine accipit, feudum fit, quem tex. ad hoc not. *Francisc. de Aret. consil. incip. viso & diligenter considerato themate. in pen. col.* Tradit illud ipsum eleganter Ias. *in l. si eum § qui, n. 6. si cert. pet.* Licet contrarium, sed male, teneat Ioan. And. *in addit. ad Spec. in tit. de feud. super Rub. in not.* Quod idem tenet Bald. *c. 1. nu 6. de feu. non haben. propri. natur. feu.* vbi hæc adeo procedere dicit, vt venditor non teneatur † precium conuertere in emptionem similis feudi: addens hanc sententiam veriorem esse ex eo, quod semel à simplici & propria feudi natura sit recessum, Vnde tā sequitur litigiosam pecuniam, quam defunctus N. pro portione feudi sui paterni accepit, de iure feudali feudum non esse, neque consensu domini in feudum conuerti potuisse, nisi de consuetudine loci ita receptum sit. 11 12 13

Quare prædicta pecunia non vt res feudalis ad fratres solummodo, sed tanquā res hereditaria & allodialis ad communem inter fratres & sorores diuisionem pertinet.

Et hac ratione sorores intentionem suam fundatam habent, ex eo iure communi, quo dicitur, in allodialibus cessante linea descendente, & ea quæ sola sit ascendentis, vocantur primo fratres absque distinctione sexus, *Auth. cessante, C. de legit. her. auth. in successione. C. de suis & legit.*

SOLVTIONES CONTRAriorum.

NEC obstat sororibus pactum, quo defunctus litigiosam pecuniam post mortem suam sine heredibus ad solos fratres pertinere disposuit. Nam si verba ipsa & circumstantias istius pacti recte inspiciamus, patet illam conuentionem nō esse donationem inter viuos de bonis post mortē habendis, sed pactum de futura successione, quo agitur de precio isto, post mortem iure hereditario percipiendo. Et sic fratres tempore diuisionis & constitutæ conuentionis versantur in actu successionis ab intestato. Agūt enim de futura successione, liquidē defunctus N. pro sua portione feudi precium accepit, & nihilominus vna cum suis fratribus in communi successione feudi permansit, spe fratribus suis sine heredib. defunctis succedēdi. Hanc spem successionis alii duo fratres ex morte defuncti non haberent, nisi in successione hereditatis feudalis reciprocam portionem fratris acceptur essent. Ex pacto igitur inter eos conuenit, vt in hanc pecuniæ summam fratres vicissim spem succedendi habeant. Et hæc est † mens Conuenientium, quę colligitur, hinc inde ex casu prædicto, inprimis autem ex clausula, ex instrumento diuisionis transcripta. 14

Certum est autem, quod in qualibet dispositione siue inter viuos, siue in vltima voluntate, sit attendenda mens & sententia disponentium, maxime si mens non est

ter. diuis. d. l. cætera. §. sed si parauerit, de lega. 1. l. fundi. §. Item quod insula, de act. empt. Non itaque sufficit fratres litigiosam pecuniam ad feudum destinasse, sed requiritur, eam de facto in feudum conuersam & habitam esse: Quia allodialia non destinatione, sed permuta-
24 tione † & infeudatione in feuda transformantur, *c. si. de feud. cog.* Neque satis est hanc pecuniam à fratribus pro feudo habitam fuisse: Quia vel per opinionem vel errorem communem non mutatur rei veritas, *Bald. l. 2. C. de inge. manumiss. & in l. 1. §. solent, de offic. præf. vrb. cum similibus.*

Rata itaque & firma manet præsens nostra decisio *per iura apertissima supra allegata*, quod scilicet litigiosa pecunia, quam defunctus N. pro vendita sua portione feudi à fratribus accepit sub hac conditione: Vt illa post mortem eius sine heredibus ad feudum & ita ad fratres redeat, &c. non ad feudum proprie vel ad fratres solummodo, sed ad vniuersalem hereditatem bonorum allodialium, tam fratribus quam sororibus communem pertineat.

Et his igitur & aliis fundamentis Iuris tandem sequitur, quod iam sæpe d. fratres suas sorores non saltē ad huius pecuniæ, sed etiam ad omnium bonorum allodialium à fratre defuncto N. relictorū diuisionem admittere teneantur: Cum clarissimi & vulgatissimi Iuris sit, fratres & sorores vtrinque coniunctos in hereditate fratris mortui æqualiter absque sexus distinctione in capita succedere, *Auth. cessante, C. de legit. hered. & Auth. in successione C. de suis & legit.*

Quod hoc consilium Iuri congruat, nos Decanus Ordinarius & reliqui D D. Facultatis, Iuridicæ Francofordianæ, hac nostra subscriptione & sigillo testamur: Saluo tamen rectius iudicantium arbitrio.

CONSILIVM XXIV.

Dom. D. Christophori de Strassen.

CASVS FIGVRATIO.

IN causa inter Ducem N. ab vna, & Dominum ab N. ac filiorum suorum ex Comitissa N. natorum, ab altera parte, quæ mihi per eius Cancellarium Do. N. proposita fuit, cum hac petitione vel potius mandato, vt meam sententiam, & quid Iuris dictus N. in præsenti casu obtinere posset, indicarem: post diligentem totius negocii considerationem, pro virili ac tenui mea facultate, omnia penitius introspexi, & accuratius singula discussi.

Et quidem initio animaduerto præfatum Illustris. D. N. in hoc negocio seu controuersia, tria præcipue capita seu membra consulenda proponere, videlicet primo, posteaquam D. ab N. & N. præsentis causæ intuitu, cum ipse iamdiu ditiones quasdam N. & N. &c. ab Illustris. D. N. teneret & occuparet, ac interim nullis relictis heredibus decederet, vt sic illæ ditiones tanquam bona feudalia ad Do. N. iterum videantur deuolutæ, quas vt hereditarias ad filios suos transmissas reperere præsumit, Commissionem Imperialem impetrauit, Illustriss. Do. N. Commissario ac procuratore suo constituto, & Do. N. coram Imperiali Commissario in proximum diem Lunæ post Francisci qui est 8. mensis Octob. Torgam ad amicabilem compositionem aut iudiciariam cognitionem citari fecit: An igitur Dn. N. ratione præsentis causæ de Iure teneatur vigore dictæ Cōmissionis & emissæ citationis, coram illo Imperiali Commissario Do. N. comparere & vel extra iudicium de bonis feudalibus ad eum deuolutis transigere, vel iudicialiter procedere: Et cum causa sit feudalis, ac bona controuersa feudalia à D. N. censeantur, an non potius coram Domino feudi sit determinanda, & hoc modo ipse Do. N. iurisdictionem Commissariorum recte declinare ac recusare possit & sic totum hoc negocium ad pares Curiæ remittendum sit, vt si quæ aliæ sint causæ, ob quas Do. N. prætensos Commissarios de Iure recusare possit.

Secundo, num ex productis Imperialibus & Regiis, nec non Antecessorum M. B. &c. Diuæ memoriæ, literis feudalibus & Cancellariæ monumentis, aliisq; indiciis probari possit, quod Comitatus ac ditiones N. & N. B. feuda masculina fuerint, &c. Ideoque per Comitem N. vltimum ac nouissimum istarum ditionum dominum, qui sine heredibus masculis decessit, non ad sorores suas N. & N. hereditarie transmissa sint, sed ad Illustrissimum Principem ac Dominum, Do. N. M. B. ac Do. N. piæ memoriæ, tanquam Dominum feudi redierint, ad eumque iterum deuoluta fuerint: Quodque N. veluti dominus feudi post obitum nouissimorum Dominorum ab N. & N. eorundem Comitatum ac ditionem iuste sibi vendicare possit, & ita Comitis N. prædicti sorores earumque successores ab inde penitus excludantur.

Tertio, posito quod N. B. coram Imperiali Commissario comparere ac iudicialiter litigare teneatur, vt ex Commissionis tenore colligitur, quibus rationibus Comes prælibatus intentionem vel impetitionem suam fundaturus sit, & quid Dum. N. eiusue Legati in contrarium adducere pro constanti ac vero possint, vt Ius suum tueantur, & indemnes hanc ipsam causam vlterius prosequi & expedire queant.

Ad hæc Do. N. mutua, simpliciter & articulo tenus, sigillatim ad vnumquodque caput respondendo, quid Iuris videatur pro mea tenuitate ingenii, quantū diuina mihi suppetet gratia, discutiam accurate & ordine subiungam.

PRIMÆ QVÆSTIO.

SVMMARIA.

1 *Comites, Barones, etc. quomodo & coram quibus conuenire possint Electores, aliosque Principes, Et econtra, iuxta ordinationem Vuormatien. octo modos seu vias tradentem.*

2 *Actori liberum est eligere Iudices, & qua velit, vti via, ex octo illis modis seu viis in constit. Imperii præscriptis.*

3 *Si Reus habet plures Iudices, coram quibus possit conueniri, aut plura fora, electionem esse Actoris, vbi & coram quo velit Reum conuenire, & quæ sit ratio n. 6.*

4 *Studiosi seu scholastici esse electionem, coram quo Iudice velit conueniri, vel respondere Actori.*

5 *Non tantum in iudiciis, sed & in dictis dubiis, & varietate actionum Actoris esse electionem*

6 *Non debet in potestate Rei esse, an velit & debeat conueniri nec ne.*

7 *In quib. casibus seu negociis locum habeat constitutio Imperialis, de modo ac ratione conueniendi Electores & Prin-*

principes, à Comitibus & Baronibus &c. num. 11. & sequentibus

8 *Casum non expressum haberi pro omisso, & manere sub dispositione iuris communis, & quomodo hoc intelligẽdum. num. 16.*

9 *Iurisdictionem ordinationis Imperialis de forma transigendi & dirimendi causas Electorum, Principum, ac aliorum Dominorum, stricti iuris esse.*

Iurisdictionem habentem fines limitatos, non esse prorogabilem, ibid.

10 *Competentes Iudices in causa feudali, cum contentio est inter Dominum & vasallum, sunt pares Curiæ, Et quæ requirantur, vt hoc procedat. numero 17. 18. 19. & seqq.*

12 *Quæ exempli gratia ponũtur. non restringere regulam ad casus positos, sed declarari, & porrigi ad omne simile.*

13 *Verbum* debitum, vel debetur *continere & realia, & personalia debita.*

15 *Rubrica generalis, generaliter intelligenda, nec per exempla in nigro posita restringenda.*

20 *Cuiusmodi sit iurisdictio illa, quæ lege feudali datur paribus Curiæ: Et conuentionem coram his locum non habere.*

21 *Qui proprie dicantur vasalli & qui fideles.*

22 *Quis dicatur proprie Dominus.*

23 *Ad fundandam & discernendam iurisdictionem alicuius Iudicis, inspicitur tenor libelli, & quid petatur, non autem qualitas defensionis merita causæ tangentis.*

QVod vero ad primum, an Dominus N. ratione Cæsareæ Commissionis coram Do. N. hoc casu comparere, & vel amicabiliter rem componere vel in iudicio litem persequi, vi tactæ Commissionis teneatur, Reperio inprimis Sacri Roma. Imperii ordinatione Vuormatiæ, Anno 1495. promulgata sub
1 Rubrica, † Wie Graffen/Freyherrn vnnd andere/ rc. Churfürsten / Fürsten vnnd Fürstmessige zu recht fordern mögen / *mihi. fol.* 19. certam quandam viam ac modum constitui, qua ratione & coram quibus Comites ac Barones. item Electores & Principes, ratione debitorum in literis sigillatis comprehensorum, & non literis comprehensorum, promissionum, violentiarum, spoliationis, aut si quis agat aduersus Electorem vel alium Principem Ecclesiasticum vel secularem, quod ab ipso impediatur ratione venationis, vectigalis, salui conductus, iurisdictionis, redditumm, & in similibus casibus conueniri ac procedere debeant, sicut ea Imperii constitutio ad literam hæc in se continet: Quod item præfatus modus ac via conuentionis Comitum ac aliorum Dominorum, contra Electores, Duces ac Principes, postea ad instantiam Comitum ac Nobilium, & etiam ex Electorum, Ducum & Principum libera concessione, in Comitiis Vuormariæ Anno 1521. habitis, sub Rubrica, Rechtlich fürnehmen vnnd Außtrag der Graffen vnd Ritterschafft gegen Churfürsten/Fürsten/vnnd Fürstmessigen / vnnd herwiderumb / *mihi folio.* 102. plenius repetita, & in octo vias aut modos redacta sit, *vt clarius ex ipsius constitutionis tenore liquet.*

Sub his constitutionibus & ordinariis Iuris processibus Comitum, aliorumque Dominorum contra Electores & Principes, & hic præsens modus comprehensus est, quo prædictus Dominus N. vt Actor aduersus N. vsus est, videlicet quod Actori Comiti N. de Iure licitum fuerit, contra N. competentem Commissarium, qui ad minus ex Prælatorum aut Comitum ordine sit, ab Imperatore Romano, vel in absentia eiusdem, à Locum Tenentibus aut Gubernatoribus Imperii petere, & sic iudicialiter vigore prædictæ Ordinationis Vuormatiensis De Anno 1495. agere, *vt ex literis prædicta constit. Vuormatiens. patet versic. incipiente,* zum vierdten/ *mihi fol.* 102. 2. *colu.*

Cum igitur sacri Imperii constitutionibus supra relatis certa media modique certi tradantur, qua ratione & coram quibus Comites & Domini, Electores & Principes accusare possint, &c. quibus assensum præbuerunt ipsi Electores ac Principes, & ita Iuri suo ac priuilegiis renunciarunt, & in Actorum Comitum & Dominorum potestate sit quam velint viam ex præfinitis in agendo proponere ac persequi: Et sæpe præfatus N, contra Dominum N. quartam in ordinatione Vuormatiensi expressam viam intentarit, & à Cæsarea Maiestate in proximis Comitiis Ratisponæ habitis Electorem Saxoniæ in Cõmissarium suum petierit & impetrauerit: sequitur Dominum N. vigore illius Ordinationis, & quoque communi Iure teneri, vt coram Electore Saxoniæ, tanquã Imperiali Commissario huius causæ (non attento, quod controuersæ ditiones feudales censeantur) vel ad amicabilem transactionem vel iudiciarium processum, vt ab Actore proponetur, appareat, præsertim cum in arbitrio sit partis agentis, quomodo procedere velit. Quod † vero tale arbitrium Iudicem 2
& quam libuerit actionem vel transactionem ex octo illis in Imperii constitutionibus descriptis, eligendi & intentandi, in personas Actorum est collatum, & sic in Comitum & Domi. voluntate libera & placito consistit, quam velint viam persequi, ipsa litera satis indicat & clare exprimit, cum illa Imperii ordinatio octo illas formas ponat, & de vna ad aliã ordine procedat, ei insuper ordinando subiungat, quod si cui Agenti parti minime placeat (supple) prætactos modos intentare, in illorum sit potestate & arbitrio, illis aut sequentibus iuris formis aduersus Electores & Principes agendi.

Nam ista verba ordinationis scilicet, obs einiger klagenden Parthey nit gefällig / referuntur ad Actores & sic Comites vel Barones volentes conuenire Electores. Principes & alios Duces, Marchiones & eiusdem dignitatis Dominos: Igitur & in eorum arbitrio, placito & voluntate stat eligere Iudices, & vnum ex præscriptis modis agendi vel conueniendi, quia illa verba, quibus Ordinatio disponendo vtitur, nempe. nit gefällig/ zu erwehlẽ vnd zuerkiesen macht haben. Vnd sonderlich bey diesem vnserm fall / da die klagend Parthey einen Kayserlichen Commissarium erhelt / sol der klagendẽ Parthey erlaubt seyn / einen Commissarium zuerlangen. Item/ sol oder mag der Kläger/ rc. & alia similia denotant, & important arbitriũ & liberam voluntatẽ. *L. cũ quidam ito in fideicommissum in princ. de le. 2. & l. vtrũ. §. cum quidam plurib. ff. de reb. dub. cũ simil.* vbi verbũ volens, relatum ad certã pſonam, puta cui voles decẽ dato, concedit liberum eligẽdi arbitrium illi personæ, Fac. l. cõmissaria libertas, *per tot & maxime §. si. & l. Than. §. sorore sua instituta. ff. de fideicom. libertat.* vbi verbum, si tibi placebit, si probaueris vel non reprobaueris, & similia, tribuunt arbitrium & voluntatem. *Bart. in l si sic legatũ, in prin. de leg.* 1. Idem operatur verbũ licebit tibi, vel licitũ est, vel poteris & potestatẽ habebis. *Auth. licentiam. C. de Epis. & cler. Bar. in l. alio hered. ver.*

pro, tde

procede vlterius, & ver. Item dicit testator. vbi latius Alex. de imo: de alim. & cibar. leg. cum similibus.

Quanduquidem ergo bis casibus, cum Comites ac alii domini, Electores & Principes reliquosque eiusdem dignitatis coonenite volunt. expresse cautum sit, in arbitrio ac voluntate Actorum esse, quam velint viam ac modum in Ordinatione expressorum eligere ac proponere: Iuste poitut do. Comes N. quartum ex iis modum contra do. N. intentare, & Commissarium ab Imperatote petere; & per consequens do. N. corã commissatio comparete ac iudicio se sistere de iure tenetur, *iuxtà vulgatam ac tritam regulam, in l. plerumque interest. §. si. cum concordan. ibi, in gl. alleg. ff. de iur. dot.* Nam quando exprimitur, cuius in alternatiuis debeat esse electio, Actoris vel Rei, illi expressioni statur, quia expressa nocent, &c.

Posito autem quod in supradicta ordinatione non fuisset expressum, cuius in arbitrio, Actoris vel Rei foret, via qua vellet alterum conueniendi ac Iudicem pro libitu suo eligendi, tamen cum passim Imperii constitutiones varios modus præscribant, quibus Comites, ac do. Electores, Principes ac reliquos eiusdem dignitatis, & sic plures Iudices sub quibus Electores, Principes, Duces, Marchiones &c. comprehenduntur, eligere ac conuenire possunt, nihilominus Actrici parti, quem velit modum ordinationis sequi, & coram quo libitum fuerit Iudice, vel nouem Consiliariis vel Cæsareo Commissario, ipsos Electores, Principes & Duces conuenire concessum est atque permissum.

Nam indubitatissimi iuris est, quod in pluribus Iudicibus quos habet Reus conueniendus, electio est
3 Actoris, † coram quo conueniat. *Ita est text. qui semper ad hoc alleg. in l. cum clericis in princ. in verb. volentib. tamen actoribus. C. de Episc. & cler. & ibi hoc no. expresse Iacob. Butr. Paul. de Cast. & Sal. Et dicit ibi Baldus per illum text.* quod vbi Reus habet plura fora de iure communi, electio est Actoris. *Idem tenet gl. fi. in fi. in l. fi. C. vbi in rem act. exer. deb. & ibi sequuntur DD. maxime Bal. qui dicit, omnes DD. ita tenere.* Et dicit *ibi* Paul. de Cast. quod illa gl. semper alleg. quod quando quis habet plures, sub quib. potest conueniri, electio est Actoris coram quo conueniat. Idem firmat gl. *communiter approbata super verb. optione;*
4 *in Auth. habita. C. ne fil. propat.* vbi dicit esse speciali † fauore Scholarium, quod ibi Rei sit electio, coram quo Iudice velit conueniri; cum alias de iure communi in Iudiciis, item in dubio dicto, item qua actione experiri velit, item conuenire sub quo Iudice vult, electio sit Actoris. *Sequitur Cyn. Bal. & Albert. de Rosat. ibi, & non habet dubiũ.* Ratio est, quod quando quis habet plura fora vel plures Iudices, electio sit Actoris, quia si tali casu electio esset Rei, tunc quoque in potestate Rei esset, an vellet vel deberet conueniri; quod esset absurdum. *l. 1. ff. de eo, quod cert. loc. l. sub hoc ff. de action. & obligat.* Nam semper posset variare de vno Iudice ad alium, & sic Actorem eludere, vt nunquam conueniretur. Ita est text. *valde notab. in l. 3. §. quare in proposito. & §. sequenti de eo quod cert. loc.* vbi dicit Iurisconsultus: Si Reo optionem daremus in hoc casu, certe Actori actionem suam tolleremus. *Tenet idem Ioan. Andr. post gloss. ibi, super verb. recuset. in c. statutam. §. cum autem. de rescript. in 6. cum sim.*

7 Ac minime obstabit, si † dicatur sæpe dictam S. Imperii ordinationem, eiusmodi translactiones coram ploribus iudicibus, non in omnibus sed quibusdam tantummodo casibus constituisse, nimirum, si quando Comites ac alii domini Electores, Principes ac Duces alios conuenire debent, ob debitum chirographarium vel non chirographarium: Item ob pacta, ob vim turbatiuam vel expulsiuam, aut si quis agat se ab Electore vel Principe Ecclesiastico aut seculari inquietari ac impediri in iure suo venationis, vectigalis, salui conductus, aliisue iurib. ac seruitutib. sibi competentib. ac similib. Iam vero do. N. neq; ob debitum, neque ob pacta vel deiectionem, aliosque specificatos casus conuenitur, sed ratione Comitatus vel ditionis, & sic ratione feodi à do. Comite N. in iudicium vocatur, qui casus minime in Imperii constitutione comprehenditur vel enumeratur: ideoque hic casus nec 8
ad specificatos vel in ordinatione Imperiali † delegatos Iudices pertinet, sed ad Iudicem ordinarium, & sic manet sub dispositione iuris communis, quia casus non expressus habetur pro omisso, & manet sub dispositione iuris communis, & qui prouidet in vno vel in aliquib. casib. in aliis videtur omittere. *l. si cum dotem. ff. solut. matri. l. commodissime, vbi Bart. & DD. ff. de lib. & posthum. c. susceptum. vbi late DD. de rescrip. in 6.* Et sic extra illos casus specificatos remanebit iurisdictio apud ordinarium, *d. c. susceptum, & ibi not.* maxime cum ista iurisdictio ordinationis sit stricti iuris, & superinducta & præiudicaos † iurisdictioni ordinariæ: Ergo omnino 9
restringenda, *per id quod in simili dicit gl. communiter approbata super verb. nolumus. in Clem. si. de offi. ordin. & Abbas Panor. in c. cæterum, mihi in pr. 5. col. vers. vlt. in 3. par. de iudic.* Adde quod notabiliter dicit Bal. in simili *c. 1. de cont. feu. apud pares termin. vers. 3. tangit hic gl.* Quod quando iurisdictio habet suos fines limitatos, & sic est de iure speciali, tunc non est protogabilis etiam, *& faciunt quæ inf. latius dicentur.* Atque hoc ita stricte omnino accipiendum esse, nec Imperialem ordinationem extra casus expressos ad alios trahendam vel intelligendam ex eo quoque apparet, quod Electores, Principes ac Duces in specificatis solummodo casibus iuri suo ac principalibus indultis & priuilegiis renunciarũt, quod iis est præiudiciale & odiosum, itaque eiusmodi renũciatio stricte secundum literam, & vt verba sonant, intelligenda est, nec ad alios casus quam expressos porrigenda vel extendenda. *l. quicquid astringendæ ff. de verb. obligat. & not. in d. c. susceptum. de rescript. in 6. Facit c. odia. de regulis iur. in 6.* Cum nemo præsumatur suum iactare, *l. Campanus. ff. de oper. libert. l. qui ex causa. ff. de bonis libert.* & in præiudicialibus & onerosis consentire. *l. filiusfamil. §. inuitus. ff. de procurat. Doctor. & Philip. Dec. in Rubr. C. de pactis.*

Cum autem hic noster casus, vbi Dom. N. de re feudali & Ditione aliqua conuenitur, in † generali ordi- 10
natione Imperii non sit expressus, & specialem quoq; ac ordinarium Iudicem habeat, vtputa vasallos & Pares Curiæ, scilicet vt terminetur coram Paribus Curiæ, ad ordinarium consequenter spectat & vasallos; quia pares Curiæ habent ordinariam iurisdictionem; *Innoc. in c. cæterum. versic. Item ordinem, & alii DD. ibi. de iudic.* & non ad Iudices in Imperii ordinatione suis casibus destinatos, *&c. per supra dicta.*

Nam causa feudalis, & quando contentio est inter Dominum & vasallum super re feudali, debet tractari coram Patib. Curiæ, qui in illa causa sunt ordinarii Iudices, *vulgato §. præterea, si inter duos, de probib. feud. alien. per Frideric. & capitul. vnico. de controuers. feud. apud par. termin. Notatur in d. c. cæterum, de iudic. & in c. ex tran, missa. de for. compet. cum similib.*

Hæc enim omnia simpliciter non procedunt, & 11
possunt hoc modo dilui ac confutari fortiter. † Quod licet in prima Imper. ordinatione certi quidam casus

ac negocia enumerentur, nec præsens casus, vbi Comes N. do. N. de Ditione quadam interpellar, expressis verbis inibi ponatur, & ita specialiter nec nominatim exprimatur, tamen specificati illi casus solummodo minime tam stricte intelligendi sunt, vt alios similes, & præsertim hunc nostrum præsentem excludant, qui in eadem ordinatione sub enumeratis ibidem casibus etiam comprehenditur: Idque sequentibus rationib. liquido demonstratur.

Primo declarant hæc verba generalia eiusdem Ordinat. Wormatiens. quæ habent: In his singulis & similibus casibus potestas Actori, Electorem Principem, Ducem &c. conueniendi. Vnde clare perspicitur, prædictos casus in Ordinat. enumeratos tantum exempli loco positos, & sic non solum in specificatis verum etiam pluribus casibus similibus locum habere, & sic quod exempli gratia isti casus sint inserti; non quod in aliis casibus non iidem esse debeant iudices: Nam hoc est vsitatissimum in iure, *per text. notab. in leg. 1. §. quod vulgo, vbi gloss. super verb. exempli causa. & ibi expresse notat Alberic. de Ros. ff. de vi & vi armat. Testatur hoc l. 1. § exempli itaque. ff. de adil. edict. l. ita vulneratus. §. multa autem in iure ciuili. ff. ad l. Aquil.* Ea vero quæ ponuntur ex-
12 empli gratia non restringunt regulam † ad casus positos, sed declarant, *d. l. 2. §. quod vulgo. iuncta l. vt responsum. C. de transactio. Facit gloss. in §. sed ista, super verb. necessarium. Instit. de act.* Nec potest dari ratione diuersitatis, Ergo idem ius *l. à Titio. ff. de verb. obligat. vbi Bartolus & DD.* Et quod exempli causa dicitur, porrigitur ad omne simile. *Bald. in l. 1 ff. de Iust. & iur.*

Deinde si rem accuratius inspiciamus, hi & simi-
13 les non specificati † casus sub verb. (chirographarium debitum &c.) comprehenduntur: Nam verbum debitum vel debetur, est largum verbum, complectens indistincte omnia debita tam personalia quam realia; *vt not. Instit. post gl. in princ. de actio. super verb. debetur. Facit l. debitor. l. pecunia verbum. ff. de verb. sig.*

Tertio Rubricæ seu tituli sunt generales, qui distinguunt inter casus speciales, posterioris Ordinationis Wormatiens. de Anno 1521. Quæ ordinatio sim-
14 pliciter & indifferenter loquitur, † nõ exprimendo etiam vnum casum, adeo, vt per coniecturam constet de mente Ordinationis, volentis omnes casus & causas, exceptis priuilegiatis, & quæ Imperator in Ordinatione sibiipsi specialiter reseruauit, constitutis modis terminari, & coram istis Iudicibus ventilari debere: Nam
15 Rubrica † generalis debet generaliter intelligi, nec per exempla in nigro posita restringitur, *per Ioan. de Imo. in 3. col. in Rub. ff de verb. obliga per Ang. Ias. & alios in Rubr. Inst. de actionibus.*

Quarto, hic noster casus insertis ordinationi per omnia similis est, minimeque diuersus, nec vlla est differentia rationе iurisdictionis vel priuilegii: Igitur de similibus & connexis idem erit iudicium. *dict. l. 1. §. quod vulgo. cap. quanto. de iudic. & cap. translato. de constitutio. vbi Ioannes de Imol.* Et sic maior est coniectura & præsumptio, quod ordinatio etiam istum casum contineat, quam superiores & contrariæ. Vnde merito maior & fortior præsumptio tollit debiliorem. *Ita notat per gloss. finalem. & Doctores ibi. maxime Panormitan. in cap. transmissa. qui filii sint legitimi. l. eum qui probabilem, vbi notat Paul. de Castr. post Baldum, Cod. de Episcop. & cleric. late Nicolaus Euerhardi in suis Topicis, in loco à verisimili, circa fin. 5. colum.*

Quinto, non potest aliter dici, quam hunc casum eo modo, vt præfatum est, tractandum esse, cum alioquin Ordinarius Iudex nullus sit, coram quo posset terminari, quandoquidem dom. N. immediate Romano Imperatori subiectus sit, nec alium superiorem Dominum aut Iudicem agnoscat. Nec pertinet hæc controuersia ad Pares Curiæ aut vasallos (vt postea obiiciebatur) & sic non habet specialem aut Ordinarium iudicem, multo minus causa est priuilegiata, vt superius inductum, quod causa ista non haberet superiorem: neque in eo N. Ius aut priuilegium ratione competentiæ & iurisdictionis læditur. Non enim coram incompetenti iudice conuenitur, sed cui ordinarie subiectus est, & minime locum habet regula. Casus omissus, &c. Quia non sumus extra ius commune,
sed † proprie ille casus adhuc manet sub dispositione 16
Iuris communis. Et quamuis essemus extra Ius commune, adhuc tamen regula non subsisteret: Nam vt præmissum est, patet per coniecturas, & vt euitetur illud absurdum, nempe quod illa causa omnino esset Acephalis & sine capite, vel Iudice, quod ille casus habeatur pro expresso, & sub ordinatione concludatur. *Ita limitatur notabiliter ista regula per Nicolaum Euerhardi in suis Topicis, in loco à contrario sensu, mihi in 8. columna. ver. & secunda fit. arg. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthum. & l. Clemens patronus ff. de here. instit. Faciunt not. per Fel. in cap. nonne de præsumpt.*

Nec etiam obstat quod supra dictum est, quod cau- 17
sa † feudalis, si contentio sit inter dominum & vasallum de feudo, debeat tractari coram Paribus Curiæ, & sic quod causa feudalis habeat certos Iudices & priuilegiatos, quia hoc non indistincte procedit, sed cum grano salis, videlicet si est contentio inter do. & vasallum, vel econtra inter vasallum & dominum, & super feudo etiam, re feudali & iure simplicis feudi, & ita vt Paribus Curiæ competat iurisdictio, necesse est, vt duo concurrant. Primo, vt alter litigantium sit dom. feudi, & alter vasallus indubitatus, & quod de hoc non sit dubium. Ita colligitur *ex d. §. præterea, si inter duos, & cap. 1. de controuers. feudi apud pares termin.* quia verba ibi debent intelligi in propria significatione, & cum effectu *l. 1. § hæc autem verba ff quod quisq. iur.* Text. autẽ omnes loquuntur per verba, si inter dom. & vasallum lis oriatur, & sic præsupponunt, vt litigantes sint Indubitate Dominus & vasallus. Hinc dicit Bald. *de inuestit. in mar. fact.* Quod constare debet esse vasallum, ad hoc, vt iurisdictio competat. Et Aluarot. *in d. § Præterea*, intelligit ibi verbum vasallum, id est, suum, & sic indubitatum, quod constet esse vasallum suum. Secundo requiritur,
vt de feudo † sit contentio inter dominum & vasallũ, 18
id est, vt agens in Actione sua nitatur ex feudo, & ex natura & iure siue lege feudali, & tanquam dominus feudi petat feudum, vel aliquid eius occasione puta si conqueratur vasallus, quod dominus occupet partem feudi, & econtra vel vt de eo det tributum & aliquid simile. *Innocent. in d. c. cæterum de iudic.* Ita probant prædicti textus ponderando verb. (si de feudo fuerit controuersia,) & sic præsumptionem ponunt feudum esse indubitatum. *Ita ista iura inducit & ponderat Oldradus in consilio 272. incip. Reuerende pater 2. columna.* Cæterum, si istæ qualitates non concurrant; vel dubium sit, tunc Paribus Curiæ non competit Iurisdictio, vtputa si Agens innitatur iuri communi, non feudi, proponẽs forte dominum sibi obligatum esse, vel infeudandum vel faciendum, &c. Sed tunc semper est adeundus Ordinarius Reipub. *Ita tradunt Abbas Panor. post alios, in c. cæterum, de iudic. mihi in princip. 5. col. Alexand. de Imol. consil. 79. primo volum. in princip. Oldrad. in d. consil.*

272.

172. Quia secundum eam, lex feudalis tantum isto casu, quando inter dominum & vasallum, vel econtra de feudo est controuersia, Iurisdictionem specialiter concessit. Ergo in aliis casibus vbi istæ qualitates non concurrunt, Pares Curiæ non erunt Iudices, sed alius scilicet Ordinarius cognoscet: Nam qui in vno casu concedit, in aliis prohibere & adimere videtur. *l. maritus. Cod. de procurator. l. quod Labeo. ff. de compensat. dicta leg. commodissime. & dicta l. si cum dotem.* Et cum veteres leges in aliis casibus, quam prędicto specialiter non mutentur, merito adhuc stabunt & secundum eas iudicabit ordinarius, non Pares Curiæ, *l. sancimus. C. de testament. l. præcipimus. in fin. Cod. de appellation. cum similibus: Facit Alexander in primo consilio, in quinto volumine. & ea, quæ supra dicta sunt.* Hinc dicit Baldus *in dicto capit. primo. de cont. feud. apud par. termin.* quod Iurisdictio † ha-
20 bet fines limitatos, iurisdictio concessa sit illis de Iure specialitatis, quod non videtur prorogabile; quia priuilegia taxata non recipiunt extensionem. Vnde etiam decidit, quod reconuentio non admittatur coram Paribus Curiæ, nisi super feudo & ex feudo pendeat. *Alex. de Imo. d. consi. 79.*

Verum hoc casu, vbi dominus N. ratione filiorum suorum ex coniuge Anna Comitissa N. susceptorum. Dominum N. conuenire, & tres ditiones *N. N. & N.* tanquam hereditaria sibi vendicare intendit, supradictæ qualitates non occurrunt, nec petit Comes prædictus ditiones illas iure feudali, sed iure successionis ac hereditatis, minime innitens iure feudali, sed iure communi, quo disponitur: Si frater non facto testamento sine heredibus decedat, bonaque relinquat; succedere ei proximo loco sorores & sororum liberos, quod expresse ex narratione Imperialis Commissionis apparet: Nam in proposito nostro requisitæ qualitates ad fundandam iurisdictionem Parium Curiæ, de quibus iam dictum est, non concurrunt. Primo enim dictus Comes, vt Actor vel liberi eius, ex Anna Comitissa & sorore Comitis N. vltimi & mortui de N. & N &c. de cuius hereditate iam agitur, non sunt vasalli illustrissimorum N. &c. Et hoc est indubitatissimum, quia non iurarunt fidelitatem, propterea tantum appellantur proprie fideles. *Abbas, Panormitan. in consilio 82. volumine 2. versiculo, nam vasalli. capitul. de forma. 22 q. 5.* nec sunt de feudo aliquo per illustris-
21 simos N. inuestiti: Illi autem dicuntur † tantum vasalli, qui de aliquo feudo sunt inuestiti, & sine feudo non dicuntur vasalli vel feudatarii proprie. *text. ad literam. t. 1. quis dicat. Dux, Marchio, Com. in vsib. feud. & ibi DD. not. per Ioan. Andr. in cap fundamenta, super gloss. in verb. Marchio de electio. in 6. Oldrad. d. cons. 172.* not. Baldus *in d. c. 1. quis dicatur Dux, &c.* vbi dicit, quod Comes appellatur; qui est de Comitatu inuestitus, & sine Comitatu, non dicitur Comes proprie. Ita nec vasallus dicitur vel
22 feudatarius, nisi de feudo † inuestiatur. Eadem ratione nec illustrissimi domini N. sunt domini Actorum, quia non concesserunt nec inuestierunt eos de feudo, *d. c. 1.* Et sic cum neuter, nec Actor, nec Reus prætendant se Dominum & vasallum, nec potest dici, quod lis oriatur inter Dominum & vasallum, & sic illa prima qualitas abest, quæ fundat Iurisdictionem Parium Curiæ,

Secundo Actor non se fundat super feudo, vel ex iure & lege feudali, nec petit rem litigiosam, vel feudum, imo negat esse rem feudalem, & vt hereditariam & allodium ad se vel filios suos pertinere asserit, & sic ex iure communi se fundat, non feudali, vt patet ex tenore Commissionis, & insertæ actionis, nam petit Ditiones tanquam rem hereditariam, ad filios suos per obitum Comitis N. delapsam: Et sic deficit etiam illa alia qualitas requisita ad fundandam & imprimendam iurisdictionem Paribus Curiæ; quia nisi quis ex feudo & iure feudali in actione sua nitatur, non potest dici de feudo esse controuersiam. Et ideo verba legis vel constitutionis feudalis non comprehendunt casus sine illa qualitate, quæ dat & imprimit iurisdictionem Curiæ Domini. Hinc dicit Alex. *in d. con. 79. q.* ratione istius qualitatis imprimatur iurisdictio Paribus Curiæ & cũ Pares Curię non habeant iurisdictioné, nisi quatenus lex feudalis illis concedit, sequitur quod nulla causa poterit coram eis tractari, nisi ex ea lege feudali scilicet nitatur. Hinc etiam ponit notabiliter Innoc. pater veritatis, *in dicto capitulo cæterum. de iudic. in principio.* hæc verba: Si quæstio feudi inter dominum & vasallum vertitur, confitentem rem feudalem esse, ad quam agitur, scilicet vt de ea reddat tributum vel aliud simile, tunc coram Paribus Curiæ agitur. Ponderando hoc dictum Innocentii apertissima veritas prædictorum patet, nempe quod ad hoc, vt Paribus Curiæ competat iurisdictio, requiruntur prædictæ qualitates, vt litigantes sint dominus & vasallus; & quod Agens præsupponat, & confiteatur feudum, & sic actionem suam fundet super feudo & re feudali, vel super alia eiusdem occasione, vt dictum est, si vero nõ agatur de feudo, sed forte actione hypothecaria, vel personali, etiam ad rem feudalem, vt si dicat agens dominum esse obligatum ad infeudandum, tunc Ordinarius est adeundus, non Pares: Ratio est, quia non agitur condictione ex lege feudali, nec ad effectum simplicis feudi, *vt vtar verbis Baldi*, sed alia & ex iure communi. Ita tenet Baldus in *cap. primo, de inuest. marit. fact.* vbi in summa facit ibi vnam regulam ex dictis Innocentii *in præallegatis locis. & dict. cap. cæterum.* Quod quoties agitur alia via quam ex lege feudorum vel ad alium effectum, quam simplicis feudi, Ordinarius erit adeundus, & non Iudex causæ feudalis, & hoc est propter naturam anomalam iurisdictionis feudorum; quæ suis finibus est contenta. Hinc appellat ibi Iudices feudi, puta Dominum feudi, vel Curiam Domini, Ordinarios singulares, quasi Iudices inter paucos homines & paucarum causarũ. Refert & sequitur Alex. de Imol. *in d. suo consi. 79. in fin. 1. col.* Idem tenet Baldus *in d. § præterea, si inter duos*, vbi dicit: quod si vasallus conqueratur de domino, vel econtra dominus de vasallo; non de re feudali, vel eius occasione, semper standum est regulæ, quod Actor sequitur forum Rei, & ita reperietur Actor coram Iudice Rei, & sic secundum eum ibi, si non in dubium vocetur, an sit res feudalis; & ibi optime declarat, & maxime in principio enumerat casus, in quib. Pares habeant iurisdictionem.

Quare hinc indubitanter sequitur, ratione defectus proprietatis & qualitatis prædictæ, casum & actionem præsentem; cum ex parte Actoris, de re hereditaria intentetur, & non de re feudali, minime coram Paribus Curiæ esse determinandum, sed coram Electoris Ordinario Iudice, hoc est, coram Imperiali Maiestate, & eiusdem constituto Commissario, quia specialem Iudicem non habeat.

Nec iterum hic quicquam obstabit, si Dominus N. excipiendo opponat, controuersas ditiones esse res feudales, ideoque immediate ad alium Iudicem, videlicet Pares Curiæ causam pertinere. *d. § præterea. & c. 1. de controuers. feud. apud par. termin. & per supra dicta.* Quia

23 ad fundandam † & discernendam iurisdictionem alicuius Iudicis, inspicitur tenor libelli, & quid petatur, *l.penult.§.fin.ff.de iurisdict.omn.iud. vbi per DD.* nec attendetur exceptio Rei dicentis se habere in feudum, & casum ad Iudices feudi pertinere. *Ita Alexand.de Imol.in consi.79.1.volu.Ioan.Andre.in Nouella† Romana.§.debet,de appellat.in 9.Asserit Bartolus in dicto §.praeterea si inter duos. versic Quid si extraneus,de prohib feud.alien.per Frideric.* vbi dicit,ꝙ quo ad iurisdictionem Iudicis discernendam, debet inspici petitionis qualitas, non qualitas defensionis merita causae tangentis. Hinc dicit Innocentius *in dicto cap.caeterum.* Quod si causa debet agi coram Iudicibus feudi, debet hoc contineri in libello. Idem *in c.cum sit generale,de for.compet.* vt tradit: Quod si volo fundare iurisdictionem Ecclesiae, semper debeo in libello exprimere, & mentionem facere qualitatis & casus, cuius cognitio pertinet ad Ecclesiam, alias non auditur Agens, nisi coram Ordinario, nec attenditur negatio vel exceptio Rei,&c.

Quamobrem ex his & similibus euidenter concludendum est, Dominum N.coram Imperiali Commissario, Duce N. tanquam delegato Iudice ad hanc causam discernendam, omnino comparere compelli, nec posse Illustrissimum N. iurisdictionem aut commissionem vllo modo recusare, & ad Pares Curiae negocium hoc protrahere. Et hoc sane nullam amplius dubitationem admittit.

Si vero postmodum aliae rationes do. N. occurrerent, ob quas Ducem S. N. velut suspectum, & ob id minus idoneum in hac controuersia Iudicem remoueri intenderet, possent hi suo tempore & modo proponi: Nam Ordinatio Imperii clare & expresse meminit Commissarii non partialis aut suspecti, de quib.cum nihil mihi constet, plenius haec ad Dn. N.instructionem prosequi supersedeo. Et his quidem, quo ad primum articulum attinet, conclusiue responsum volui.

SEC. ART. VEL QVAES.

SVMMARIA.

1 *Quamlibet rem de iure praesumi liberam & allodialem, nec seruite,aut feudum esse Et quid proprie allodium dicatur.*

2 *De iure primaeuo,quamlibet terram,omnemque personam liberam esse.*

3 *Qualitatem possessionis paternae, praesumi & in filiis.*

4 *Feudum est quasi species seruitutis.*

5 *Foeminas, earumq, filios feudi incapaces esse, ab eiusq, successione regulariter excludi.*

6 *Quibus & quot modis probetur feudum, vel rem aliquam esse feudalem.*

7 *Verba germanica feudi dationem & concessionem significantia.*

8 *Varia nomina successorum seu heredum, Germanis vsitata & familiaria, maxime in concessionibus feudalibus. & num. 9.*

10 *Expectatiua feudi concessio, & quibus verbis ea germanice fiat, & appelletur. & num. 12.*

11 *Argumentum à solitis & communiter accidentibus in iure validum.*

13 *Indulgentia & priuilegium Principis ita interpretanda, vt aliquid conferant.*

14 *Probatio feudi per verba certam personarum qualitatem significantia.*

15 *Probatio feudi ex genere & qualitate bonorum, seu rerum,*

16 *Verba,* cum fructibus, honoribus & dignitatibus, *demonstrare feudum.*

17 *Feuda nobilia tribuere & conferre dignitatem: Ratione allodialium neminem nobilitari, nec quenquam honorem vel dignitatem consequi.*

18 *Verba,* in feudum tenere vel habere, *quid significent.*

19 *Prohibitio diuisionis in aliqua re, an & quando arguat eam esse feudalem.*

20 *Conuentionem seu pactum, item voluntatem testatoris,de non diuidendo res allodiales, non valere, & ne quidem per iuramentum confirmari.*

21 *Feuda dari & concedi ob seruitia personalia & alia quaedam quae à foeminis praestari nequeunt, ideoque feuda censeri masculina: & in sequentibus per discurs.*

22 *Si feudum conceditur ad nullum seruitium, & pro quo quis non est obligatus ad seruiendum, tunc succedit foemina, non extante masculo. Idem est, si seruitium tale sit, quod à foemina possit expediri. & num. 24.*

23 *Argumentum à contrario sensu in iure validum.*

25 *Verba enunciatiua vel narratiua, nihil disponere aut probare.*

26 *Feudum constitui & probari per inuestituram.*

27 *In quibus differant, & in quibus conueniant inuestitura de feudo nouo. & de feudo antiquo.*

28 *Ex qualitate testium argui feudum, vel rem esse feudalem. & num. 30.*

29 *Cardinali credendum esse sine literis, sed aliis nunciis vel legatis sine literis credentiis regulariter fidem non haberi.*

31 *Ex qualitate personarum iudicandum de qualitate negocii.*

32 *Fidelitatem, seu iuramentum fidelitatis probare feudum.*

33 *Fides quonam modo accipiatur in feudis & quid sit.*

34 *Argumentum ab Etymologia, quatenus affirmatiue procedat in iure.*

35 *Vasallum proprie, & tantum fidelem dici.*

36 *Vasallus & Dominus sunt correlatiua.*

37 *Obligatio mutua & reciproca inter Dominum & vasallum qualem natura feudi requirit, probat rem esse feudalem.*

38 *Comitatus quid sit, & Comes quis dicatur.*

39 *Omnem Comitatum esse feudum.*

40 *Renouationem inuestiturae probare feudum.*

41 *Ratio probandi feudum, à natura reliquorum similium bonorum in eadem prouincia sitorum.*

42 *Assertioni Papae, Imperatoris vel Principis creditur in praeiudicium Tertii.*

43 *Literas Imperatoris aut Principis, &c. sub sigillo authentico sine subscript. testium plene probare.*

44 *Modos probandi posse mutari per consuetudinem.*

45 *Literas ac instrumenta priuata recondita in Archiuo, probare sine subscriptione testium, propter loci autoritatem: cum non priuata, sed publica quodammodo censeantur. & num. 47.*

46 *Per Cancellariam conscripta perfectam probationem inducunt. & num. 53.*

48 *Scripturis confectis ab aliquo ad officium hoc deputato & habente potestatem conficiendi authenticas scripturas, plenam fidem haberi, etiamsi is non sit tabellio vel Notarius.*

49 *Ratione iuramenti praesumitur quid fideliter & recte gestum.*

50 *Archiuum esse locum publicum, eaque ratione pro eo praesumi.*

51 *Quae scriptura, & vnde dicantur Authentica.*

52 *Scripturas vel libros comprobari ratione custodiae*

54 Prae.

54 *Pro possessore est præsumptio: Et præsumitur quis bene possidere.*
55 *Præsumptionem fortiorem tollere infirmiorem, & nu. 59.*
56 *Præsumptionem iuris esse liquidissimam probationem.*
58 *Quæ, qualisque præsumptio sit idonea ad fundandam intentionem Actoris.*
58 *In causis grauibus, & magni præiudicii, non facile standũ est præsumptionibus.*
60 *Processus ita instituendus, quatenus fieri potest, vt onus probandi transferatur in aduersarium.*

QVod porro ad secundum articulum, in qoo totius causæ uostræ cardo vertitur, an nimirum ex oblatis literis, scripturis obligatoriis, item ex illustriss. Dom. N. Cancellariæ monumentis, aliisqoe præsumptionibus satis appareat proberurque, Ditiones illas controuersas N. esse, feuda masculina, ideoq; p postremum Comitem c[illegible]um N. non ad sorores suas & earum filios transferri aut transmitti potuisse, sed cum ipse N. sine masculis heredibus decesserit, ad dominũ N. parentem, piæ memoriæ, iterum vt bona feudalia reuoluta: Ideoque etiam ipsum talia bona tanquam dominum feudi iuste occupasse, exclusis inde sororibus nominati domini N. &c. Considerandum inprimis existimo, ad maiorem huius articuli euidentiam, si dominus ab N iudicialiter ageret, prædictas ditioues & Comitatus N. N. & N. quemadmudum illæ à Comite N. hereditario titulo possessæ sint, ita etiam eodem iure filiis suis ratione matris eorum & Comitis N. sororis delatas esse & acquisitas, anne tune instar aliorum Actorum intentionem suam probare teneatur: Aut si ipsi Actori concederetur vxorem suam Annam Comitis N. qui siue heredibus decessit, nullo facto testamento, fuisse legitimam sororem, an satis inde violentæ oriantur præsumptiones, quod ipse ab N. actionem suam de iure communi fundatam habeat; & sic vlteriori probatione non indigeat.

Respondeo, quod quandoquidem prædictus ab N. actionem & intentionem suam, vt ex tenore Imperialis Commissionis facile colligere est, in eo fundauerit, videlicet Comitis N. Ditioues N. N. & N. esse allodium, rem liberam & hereditariam, & nou feudalem, & siquidem, vt sæpius relatum est, sine heredibus decesserit, & nihil de eiusmodi Ditionibus & bonis disposuerit in vltima voluntate, sed intestatus obierit; & nullos proximiores agnatos, quam sorores suas A. & A. Actoris vxorem post se reliquerit, Ergo illæ sorores de iure communi & naturali sint eius legitimi heredes, ideoque sibi iuste controuersas illas ditiones vendicent.

Iam vero illustrissimus dominus N. citra dubium non negabit, primum Comitem N. vixisse, ac ditiones illas tenuisse ac possedisse, Deinde Actoris couiugem Annam Comitis N. naturalem, legitimam ac iustam sororem fuisse.

Tertio non inficiabitur dominus N. quod prædictus Comes sine vllis heredibus & non condito testamento naturæ cedens, allodium suum & rem liberam quæ est hereditaria, & nou feudalis, ad sorores suas & earum liberos tanquam proximos heredes ab intestato iure hereditario transmiserit.

Quarto constat & hoc, quod dominus N. sicut & eius parens tres illas ditiones N. N. & N. post obitum vltimi Comitis (tamen vt rem feudalem) sibi vendicarit, & etiamnum teneat & possideat. Hæc etenim omnia velut notoria existimo, & apparet quoque ex quodam exhibito articulo dotalium instromentorum Comitissæ Annæ, de Anno 1527. extructorum. Item ex instrumento fideiussionis, quod Comes N. & Dominus N. Actor Illustrissimo N. parenti, excelsæ memoriæ, ratione debitorum Comitis N. ex acceptâ hereditate, restituit Anno 1527. Item ex Apocha de eodem Anno, quam itidem Comites prædicti Illustrissimo N. Antecessori, &c. de accepta & tradita Comitis N. hereditate tradiderunt: Et vtrasque illas scripturas illustrissimi N. antecessor accepit. Ex illis namque aperte clareque perspicitur, Comitem N. dominum N, N. & N. sine vllis heredibus decessisse, & hereditatem suam ad Comitissam N. & N. legitimas ipsius sorores iure delatam, quo modo & prædicti Comites eius nomine acceperunt, deque ea dederunt Apocham & fideiusserunt. Et sic est probata proximitas ab intestato à parte Actoris, & possessio bonorum relictorum à parte Rei, vt supra &c.

Præterea Actor intentionem suam aduersus dominum N. veluti possessorem rei in controuersiam deductæ, non attento, quod Dominus N. opponat esse rem feudalem, priusquam probetur, de iure communi habet fundatam, ita quod nisi dominus N. econtra aliquid ad infringendam & perimendam actionem 1 inferat, ipse actione cadet atque succumbet. Nam de iure quælibet res † & quodlibet prædium à fundo vs- 2 que ad cœlum præsumitur esse liberum & allodium, & non seruire, vel esse feudum, vel libellarium. Ita Baldus per illum textum *capitulo primo. §. inter filiam. Si de feudo defunct. controuers. sit inter dominum & agnatum vasalli.* Allodium autem dicitur, id est, proprium & liberum, quod à nullo, respectu domini vel seruitutis alicuius recognoscitur, nisi à solo Deo. Ita declarat Iacobus de Beluis. *in titulo de allodial. qui alias est §. ad hoc quod allodium. titulo de pace. tenenda.* Refert & sequitur Aluarotus post Bal. ibi *in dicto §. inter filiam, in principio. Si de feud. defunct. &c.* & vlterius dicit: quod allodium proprie dicitur res hereditaria, quam vendere & donare possum, tanquam meam propriam. Hinc etiam notabiliter dicit Baldus, *in leg. penultima. Cod. de ingen. manumiss.* Quod allodium est dominium directum vel vtile, quod non est sub alio constitutum, & quod iure hereditario transmittitur maxime ad suos heredes. Præterea Albericus de Rosate, *in leg si familia. Cod. famil. hercifcund. post glossam, ibi* dicit: quod allodium est quasi aliunde non recognitum, sed liberum & purum, quamuis non excludat iurisdictionem & superioritatem, Baldus etiam *in dicta leg si familia. versiculo, sed iuxta prædicta quæro, quidam habebat quadam bona iure allodii,* &c. interpretatur, id est, iure plenæ proprietatis. Et dicit Oldradus *consilio* 49. *circa finem.* quod allodion idem est secundum catholicon quod proprium, & denotat libertatem. Et secundum Guilhelmum de Cum. *in dicta leg. si familia. Cod famil. hercifcund.* Allodium est; quod quis pleno iure habet, & à nemine tenet. Et Iohannes Blanch. *in summa. in fin. tertiæ columnæ.* quod allodium est idem quod proprium patrimonium; *cum similibus.* Et qood in dubium tale allodium & quælibet res libera præsumatur, & non feudalis, nisi probetur, vltra Bald. *in dicto §. inter filiam.* Sequitur Præpositus *ibi, Tenet gloss. prima & ordinaria, in l. altius. Codic. de seruitut. vbi Iacobus Butri. Bartolus, Baldus & Paulus Castrens. gloss. in leg. vti frui. super verb. potiores. ff. si vsufruct. pet. leg. final. cum gloss. super verb. quia cœlum. ff. De seruitutibus. titulo generali. Baldus in Authent sicut alienatio. Cod. de sacrosanct. Eccles.* vbi dicit; qood quælibet res

præsumatur res libera, nisi probetur affecta vel obligata. Tenent omnes Canonistæ Anton. de Butr. Petr. Anchoran. qui dicit, quod debet probari. *Ioan. de Imol. Hostiensis, Ioan. Andr. & Abbas, Panorm. in cap. nimis, de iureiurand. cum similibus.*

2 Et ratio huius præsumptionis est, quia† de iure primæuo quælibet terra & omnis psona libera est, nisi in quantum violentia est illata & imposita vel annexa. *Ita dicunt Antonius de Butr. & Petrus de Ancharan. & Panormitan. dicto cap. nimis. per § ius autem gentium omnium. versic. Nam iure naturali omnes homines liberi nascebantur. Institut. de iure naturali, gentium & ciuili.* Et quodcunque calcauerit pes tuus, tuum erit, *l. prima. vbi notat. ff. de acquirend. possess. cap. ius gentium. 1. distinct. gloss. in cap. quanquam, de censibus, libro sexto.* Ideo naturaliter libertas, quæ est iuris naturalis præsumitur, tam circa res, quam circa personas. *Ita melius Baldus quam vllus alius in in l. libertas. ff. de statu hominum.* Hinc libertas dicitur naturalis facultas, id est, liberum arbitrium à natura indultum, *secundum Odofredum in dict. l. libertas post textum ibi.* Vnde cum primitus libera fuerit, & primus parens libere possederit, & à nemine tenuerit, nec recognorit, nisi à solo Deo: Ergo eadem qualitas possessionis
3 in † nobis & filiis præsumetur. Talis enim possessio & qualitas possessionis præsumitur in filiis, qualis fuit in patre. Ita notanter dicit Baldus *in dicto §. Inter filium. si de feud. defunct.* Sequitur *ibi* expressis verbis Præpositus, qui dicit, durare illam possessionem & qualitatem possessionis paternæ in filiis, donec probetur immutata, *per not. in § ius. Institut. de hereditat. ab intestat.* Rem
4 autem esse feudalem † est quædam seruitus, & species seruitutis, Præpositus *dicto §. inter filium, vbi multos concordantes allegat. & Canonist. in dicto capitulo nimis. & Baldus in dicta leg. libertas.* vbi dicit, fidelitatem & iuramentum fidelitatis, quod in feudo scilicet præstatur, esse seruitutem, quæ non præsumitur nisi probetur. *ff. De stat. hom. Alexand. consil. 554. volumine in 10. col Philip. Dec. con. 424 in 2. col. in fi. 3. volum, & consil. 467. 4. volum. cum simil. &c.*

Et sic ex prædictis probatur, Actorem absque alia probatione habere actionem saltem præsumptiue, quod Actorem à prædicta regula, quod Actor teneatur probare, releuat. *Ita tradunt Doctores in l. qui accusare. C. de edend. maxime Bald. versic. secundo fallit. Iason & Butrigar. plene post gl. notabilem. in ver. actore non probante. Cano. in c. 1. vt Ecclés. benefic. sine diminu. conferantur.*

Concludendum est igitur in hoc articulo, Actorem de iure communi & præsumptionibus iuris contra dominum *N.* habere actionem fundatam, ideoque ipsius *N.* erit, Actoris intentionem ac impetitionem per exceptiones suas remouere ac perimere. *Ita Alexander in simili, in dicto consi. 129. cap. Si Papa. de priuileg. in sexto & ibi notat.* Quia præsumptiones iuris sunt liquidissima probatio. Baldus *in l. ita de euict. in fin. de procurat. gloss. in l. si tutor. Cod. de peric. tutor. cum similibus.* Reperio autem in hoc negocio Domini *N.* optimum fore refugium ac exceptionem peremptoriam, nimirum tres illas ditiones prætractas cum suis attinentiis esse *N.* feuda masculina, ideoque fœminas & ex fœminis descendentes, esse earum incapaces, *vt supra dictum est.* Quare non sunt ad duas illas Comitissas, etsi frater earum Comes *N.* sine heredibus & intestatus decessit, delatæ, sed ad Dominum feudi & sic M. B.

Adhæc eo poterit *N.* vti adminiculo, quod illustrissim. Celsitud. suæ, Antecessor, Actori ac Comiti *N.* hereditatem, vt ipsi confitentur, iussit tradi, & pro eiusmodi traditione hereditatis omnimodo apocham ac quietantiam, vt vulgo vocant, accepit.

Num vero hæ duæ exceptiones de iure subsistant, & Actoris intentionem eleuent, si probetur quæstionis est?

Et dubium nullum est, si istæ qualitates, & litigiosæ illæ Ditiones esse feuda demonstrentur, Dominum *N.* in hac causa victorem fore, & sic hoc esse releuantissimum & impetitionem Actoris penitus excludere, cum nomine vxoris agat, quæ talium rerum feudalium minime capax est. Nam eo probato quod res litigiosa sit feudum, probatur etiam incapacitas Actoris; & sic, quod illi ius non cõpetat ad prædictos Comitatus, cum fœminæ & earum filii sint incapaces feudi, & ab eius successione regulariter excludantur. textus rotundus *in capitulo primo. §. Hoc autem notandum. de iis qui feud. dar. poss. & ibi Doctores & gloss super verb non succedit.* vbi dicit Aluarotus: Quod hoc procedat siue extent masculi, siue non. Et sicut fœminis non patet locus in successione feudi, ita nec descendẽtib. ex eis, quoniam destructo antecedente, sequitur destructio consequentis, *l. prima. §. eius. ff de offic. eius cui mandat. est iurisdictio.* Et secundum Præpositum *ibi*, successor non debet esse melioris conditionis, quam autor suus, à quo habuit causam, & vitium autoris durat apud sobolem. *§. & qui. in 16. columna.* rationes sunt ibi plurimæ allegatæ per discursum. Et quia secundum Bald. *ibi, versicul. item & gloss.* successio non fit per saltum, ideo necesse est, vt gradus ante se sit successibilis. Nam destructo ordine, destruitur ordinabile. *l. tria prædia. ff. de seruit. rust. præd. Facit c. 1. de success. feud. cum simil. & ibi DD. c. 1. de success. frat.*

Iam tota vis in eo consistit, an illæ qualitates bonorum, videlicet num tres illi Comitatus sint feuda Marchiæ, ex literis productis aliisque documentis, & in vniuersum, an totus articulus secundus, vt proponitur, probari possit.

Pro cuius euidentia sciendum est, quod feudum, 6
vel† rem aliquam feudalem esse probatur duplici modo: vere, per testes & instrumenta, probando scilicet inuestituram, præscriptionem, & successionem, nam his tribus modis constituitur & acquiritur feudum. *Oldradus dicto consilio 272.* vel præsumptiue, Ita *Alexander de Imol. in consilio 129. post Doctores in prædictis locis.* Et ista probatio per præsumptionem plerunque fit & est frequens in causis ciuilibus, *vt declarant Doctores in Rubric. de probation. Hostiensis in summa, eod.* Hinc definitur probatio per Goffredum, quod probatio est rei dubiæ per testes vel instrumenta, & plerunque per indicia & præsumptiones ostensio, *Fac. tot. titul. de præsumptionibus, Bonifacius pulchre in suo tractatu maleficiorum, in tit. de probatione, & quot sunt genera probatio. &c. & sparsim per corpora iuris.*

Et primo quidem, prædictos Comitatus non libera bona vel allodialia esse ac hereditaria, sed feudalia, satis perspicue demonstrat primum Instrumentum A. signatum, quo continetur, quod Marchio *N.* Anno 1347. Comiti *N.* eiusque filio, partem earum Ditionum, in qua nunc dominus *N.* merito succederet, cum omnibus attinentiis ac iuribus in feudum concesserit. Si enim verba istius scripturæ attente inspiciantur, dextreque intelligantur vbique, feudum, vel infeudatio inde satis superque probatur, nempe quod dicti Comitatus à Comite *N.* in feudum accepti sint, & ab N. B. in feudum data. Si igitur † omnium 7
Comitum ab *N.* bona in feudum data acceptaque fuerunt,

tur, cur non idem in domino ab N. statuendum? Cum, vt supra dictum est, qualitas possessionis primæuæ durare præsumitur, nisi probetur immutata. *Bal. & Praeposit. in d. §. inter filiam. si de feud. contrauers. fit inter dom. & agnat. vasalli.*

Ac Comites ab N. oppida, castra, pagos, cæteraque bona sua à Marchione N. in feuda accepisse, clare apparet inprimis ex illis verbis instrumento insertis, Leihen vnnd haben geliehen: quæ verba in propria & stricta significatione tantum feudalia denotant, & sic tantum feudis applicantur: Nam deriuatur illud verbum infeudare à nomine feudum. Et si diceretur Germanicum verbum Leihen/ esse vocabulum commune, & ad alias res quã ad feuda extendi. Et ideo cum non conueniat tantum feudo, sed sit commune verbum, non potest colligi ex probatione illius, per illam denominationem prædicta bona esse feudalia, per sopradicta: Nam non debet restringi & feudum præsumi.

Hoc enim nihil obstat, quia respondetur, concesso quod verbum Leihen / capiatur & in genere, vt indifferenter ad omnes res etiam non feudales referatur, & in specie, vt tantum res feudales designet, tamen regula communiter approbata, traditur per Bartolum, *in l. hoc legatum, de legat. 3.* Quod quandoque verba possunt capi in genere, & in specie, si commode fieri potest: Ergo & in proposito nostro in specie intelligi debent, & sic vt feudum designent. Et ita verbum infeudare accipiendum esse apparet ex sequentibus inuestituræ instrumenti verbis, videlicet, Leihen Graff Vlrichen vnnd seinem Sohne vnnd jhren rechten Erbnehmen / die vns von Graff Wolffen anfallen / etc. Et sic illa verba & etiam materia subiecta sequentia declarant, scilicet illud verbum Leihen / quod designet feudum. Nam vnum verbum declarat aliud: *l. cum quid. ff. si cert. petat. vbi Deci. & Moderni.* Et secundum materiam subiectam verba restringuntur & ampliantur. *l. qui venenum, versicul. vnde. ff. de verbor. significat. Bartol. in l. si vno. ff. locati. l. filiosfamilias. ff. de legat. 3.*

Sequitur, Graff Vlrichen vnnd seinem Sohn / etc.
8 ex quibus verbis, quod tantum † filius & masculus exprimitur in concessione, iterum colligitur, quod res concessæ & bona Comitum N. sint feuda, quia alias si non fuissent feudum, sed res allodialis & hereditaria, sine dubio positum esset verbum, Seinen Kindern oder Erben / vnnd nicht seinem Sohne allein / ne scilicet excluderentur filiæ, quas habuit vel potuit habere dictus Comes Vdalricus, cum in dubio quilibet etiam in feudis præsumatur suis heredibus etiam fœminini sexus indifferenter velle prospicere, & maxime in illo casu. *l. si pactum, ff. de probat.* Est tex. in proposito nostro ad literam, *in cap. 1. de duobus fratrib. à capit. inuestit.* vbi pater filiæ non minus intelligitur prospicere velle quam filio, facit *l. maximum vitium. C. de liber. præterit.* nec intelligendum est, quod verbum, Seinem Sohne / sit positum sine ministerio. *cap. in his. de priuileg.* Et tale argumentum à verbis valet. *ita gloss. super verb. debeant. & ibi DD. in cap. si papa. de priuileg. in 6.* quia verba, vt ibi dicitur, debent aliquid operari.

Additur, Vnd jhren rechten Erbnehmen / nam et-
9 iam hoc † verbum (rechten) est positum cum Emphasi & importantia, & sine dubio generalitas huius verbi, Erbnehmen / restringitur ad heredes tantum feudales, qui in feudis proprie heredes sunt, alias enim si deberet de quocunque herede siue feudali, siue aliis intelligi, illud verbum (rechten) staret superflue & nihil operaretur, *contra l. si quando. de legat. 1. & dicto c. si Papa.* Cum verbum Erbnehmen / sine verbo rechten / de per se intelligatur de quocunque herede, qui succedere potest in infinitum. *l. heredis appellatione. l. sciendum. ff. de verbor. significat. Alexand. consil. 36. 3. volum. colum. 2. versicu. sed prædictis non obstantibus.* Et sic propter prædictum verbum rechten / intelligitur non indifferenter de quibuscunque heredibus, sed limitatur per hoc verbum Erbnehmen / quia additio debet aliquid operari. *Andre. de Isern. in cap. 1. de contro. int. mascul. & fœmin. in fin. 2. colum. versicul. Et hic nisi vasallus.* Vnde cum limitatur verbum Erbnehmen / per verbum rechten / datur intelligi de feudo agi in literis istis, cum Ius feudorum inter heredes differentiam constituat, & distinguat masculos à fœminis. *dicto c. 1. cum similib. & Alexand. d. consil. 36.* & non Ius commune. *d. l. maximum vitium.*

Sequitur, Alle die Güter vnd Angefelle / die vns vnd vnsern Nachkommen mögen anfallen / vnnd Graffen Wolffen jhrem Vettern / etc.

Cum enim hæc verba ponderantur, diligenter in-
specta † totius negocii qualitate ac omnibus circum- 10
stantiis, manifestissimum fiet, quod Comitum ab N. bona ac Comitatus sint feuda B. vigore verbi Angefelle / quia secundum communem vsum loquendi verbum Angefelle / ad feudum refertur, & communiter vsurpatur, cum Princeps vel Dominus alicui cõcedit, & donat expectatiuam habendi vel acquirendi feudum in aliquem casum, puta: si talis vasallus sine liberis moritur, tibi dono feudum. Et ista concessio tribuit Ius ad rem feudalem, adeo, vt Dominus me cogatur inuestire, & rem corporaliter tradere, quod Ius sine illa concessione non haberem. *Ita colligitur ex c. 1. quemad. feud. ad fil. pertin. & c. 1. §. filia. de success. feud.* Nam ibi, si vasallus sine masculis relicta filia decedat, filia non succedit, nisi Dominus illi feudum concedat de nouo, & eam inuestiat, & sic illa noua concessio tribuit Ius, adeo (*vt dicit ibi text.*) vt à nullo possit feudum reuocari; &c. Quod Ius filiæ minime competeret, nisi dominus feudi concederet, eamque de nouo inuestiret.

Appellatur ergo huiusmodi concessio expectatiua feudi in aliquem casum, quo quis à Domino donatur. Et sic cum illud verbum Angefelle / communiter referatur ad rem feudalem saltem, quia in cæteris rebus nihil poterit operari, nec res liberæ & allodiales recipiant istam qualitatem, Vnd das Angefelle / cum possint, vt supra dictum est, ad quoscunque heredes transmitti, etiam extraneos per testamẽtum vel aliam voluntatem, & maxime etiam de Iure communi ad suos heredes transmittantur; puta agnatos vel cognatos. Hinc perspicue elicitur per argumentũ à solitis & communiter accidentibus, verbum Angefelle ad feudum referri, & rem feudalem designare. Nam argu-
mentum † à solitis & communiter accidentibus est in 11
Iure validum & probabile, *vt per Nicolaum Euerhar. latissime in suis Topicis, in loco ab vsitatis & solitis, Et Bartol. Angel. Alexand. & Ias. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet. late & Ias. C. de collat. Idem Euerhard. in loco à communiter accidentibus.*

Et eiusmodi concessio propterea etiam, quia † tri- 12
buit aliud Ius & expectatiuam in rebus feudalibus de nouo, gratia nuncupatur, sicut hæc concessio expressis verbis gratia vocatur in literis, vbi ita habetur, Haben wir jhnen diese Gnade gethan mit raht vnsers

Rahts. Nam talis concessio Domini appellatur secundum Ius feudorum gratia, & si dominus feudi faciat talem concessionem, dicitur facere gratiam *c. 1 si vasall. feud. priv.* Ita per Præpos. Alnitor. & DD. *in d. §. hoc autem, & §. praced. in limitationibus*, vbi dicunt regulam, Quod fœmina non succedat in feudo, limitari, nisi dominus gratiam faciat fœminæ. & illam propter amorem patris forte inuestiat. Et de ista gratia pulchre tradit Bald. *in c. 1. §. inuestitura, de no. form. fideli.* vbi etiam dicit, quod Princeps potest istam gratiam facere, tam per viam contractus quam per viam supplicationis. Item istud *secundum eum ibi ante finem*, vocatur feudum gratiosum & priuilegium, sicut quælibet gratia Principis dicitur priuilegium, *vt secundum eum notatur in ca. olim, in Nouella de verb. significat. Adde Bald. in prælud. feud. in 5. colum. versic. Est autem quæstio verum.* Ideoque cum eiusmodi concessio de bonis Comitis N. in literis gratia nominetur, sequitur res esse feudales, quia alias si res liberæ & allodiales essent, deuoluerentur ad legitimos heredes de Iure communi, & non posset gratia dici, quia nihil de nouo tribueret. *c. in his, cum ibi notat. de priuileg.*

Cæterum verbum angefelle/ hoc præsertim casu de feudo intelligi oportere, & propterea oppida, castra, pagos, aliaque bona Comitum ab N. esse feudalia, ex eo elicitur euidenter, quod Comitis N. Comitatus ac bona relicta, cum sine heredibus decederet, non ad agnatos suos, sed ad dominum feudi deuoluta fuerint: Quoniam si talia Comitis N. bona non feudalia, sed liberaac allodialia fuissent, quamuis sine heredibus esset defunctus, successio & hereditas non ad Dominum feudi, sed ad agnatos suos proximosque cognatos fuisset deuoluta. Nam ab intestato deuoluitur hereditas ad proximos cognatos, *toto tit. C. de legi. hered. authen. de heredit. ab intestato, per tot.* Et Dominus vel filius vltimo loco tantum succedit, non etiam superstitibus agnatis vel cognatis, *Authent. de hered. & Falcid. §. inordinatum.*

Cum igitur Comitis N. bona post mortem eius ad Dominum feudi deuoluta sint, & non ad agnatos vel proximos cognatos, liquido constat non fuisse libera bona & allodialia, sed feudalia: Quia feuda taliter solent ad Dominum reuerti, si vasalli sine heredibus masculis moriantur, non allodialia, nam illa deferuntur proximioribus cognatis, *vt supra.* Et sic ex illa successione Domini cognoscitur qualitas scilicet rei feudalis. Et hoc argumentum violentum est: Nam si essent res liberæ allodiales & hereditariæ. & secundum prædicta ad patruus Comitis N. iure communi deuoluerentur, frustratorium omnino esset illud angefelle/& inanis concessio sine gratia Principis & Marchionis N. cum Comitem N. eiusque filium, de tali concessione infeudaret, nã de iure communi post eius mortem ad Comitem N. deueniret: Sed concessionem illam frustratoriam esse minime præsumitur: Quia in-
13 dulgentia † & priuilegium Principis ita debent intelligi & interpretari, vt aliquid de nouo conferant & concedant. Ita est text. aureus in isto proposito & ad literam *in c. in his quæ cultum, de priuileg.* ibi dicit Abb. Panor. *in 2. notab.* istum textum semper ad hoc allegari. Sequitur Petr. de Anchor. *ibi in fin.* qui dicit, Quod quælibet dispositio ita debet intelligi, vt aliquid operetur, & de nouo aliquid conferat. Idem asserit do. Anto. de Butr. Quod priuilegia vel concessiones Principum ita debent interpretari, ne sint inania. *fac. l. 1. & ibi not. ff. ad municipal.* Debet ergo talis concessio aliquid operari, & recte gratia nuncupari, haud dubie de alijs bonis quam quæ deuoluere utur ad Comitem N. sine vlla indulgentia & concessione Marchionis N. & de Iure communi, videlicet de feudis intelligenda est, & maxime hoc indubitanter ex eo ostenditur, quod bona illa Domino feudi delata sint, quod solum in feudis vsitatum est. Quamobrem iam satis probatum est, quod bona Comitum ab N. & N. sint feuda.

Quin etiam, quod feuda sint, vlterius † ex eo decla- 14
ratur, quod literæ vbicunque mentionem faciant patruorum, filiorum, fratrum, &c. Et sic literæ vtantur tantum nominibus & verbis agnationis, quæ virilem sexum denotant, & fœminas & descendentes ex eis excludunt. *§. Sunt autem agnati, & ibi notat. Institut. de legit. agnat. success.* Hinc dicitur nomen Iuris, *vt per Bartol. in l. tutelas. ff. de cap. diminut.* Et illa nomina Iuris siue agnationis non cadunt in fœminas, *vt ibidem per eundem, & secundum Bald. & Doctores, ibi* multum refert, sub qua appellatione vel persona res designetur, quia propter hoc differt, & qualitas personæ est attendenda. Nam si deficit qualitas requisita ad officium, deficit & officium. Vnde cum hic in proposito nostro res tantum concedatur, & pertineat ad personas, quæ sunt de agnatione, satis per hoc & ista nomina iuris & agnationis designatur qualitas rei concessæ, & bonorum Comitum ab N. scilicet, quod sint feudum, in quo solum masculi, & qui sunt de agnatione, succedunt, vt sunt patrui & fratres. *d. §. sunt autem. cum similibus.* Quia si allodium esset, non solum agnati nominati & positi essent in literis gratiæ & concessionis, sed etiam fœminæ & cognati, saltem per verbum indifferens, *per supradicta, & maxime d. c. 1. de duob. fratribus a capitan. inuestit.*

Purto, & qualitas † bonorum indicat esse feudum. 15
Nam castra, oppida, ciuitates, & id genus similia, quæ in literis Comitis V. exprimuntur, bona feudalia esse solent: Et communiter per totum Imperium videre licet, quod Castra & Ciuitates pertineant & subiaceant, aut Ducibus, aut Marchionibus, aut Comitibus, & sint feuda, quæ habent ab Imperatoribus vel alijs inferioribus, & sic iure feudi tenentur. Ergo necesse erit dicere quod huiusmodi res, & bona Comitum ab N. sint feudum non allodium, & quod hoc cognoscitur ex qualitate rerum & quoque personarum, quia Comites vocantur, qui solent huiusmodi & sua castra & ciuitates tenere in feudum. *Ita in simili pulchre decidit Bald. in d. authent. habita. 4. colum. versicu. Et nota quod illud cognoscitur, &c.* Ex rebus enim & personis iudicatur, vbi & quid ex solitis & insolitis, *secundum eum ibi alleg. gl. ff. in Clem. 1. de censibus, super verb. solita.* Et faciunt supradicta etiam de vsitato & solito. Idem decidit Bartol. *in tractat. Repressal. 7. quæstio. principali. versicu. ad sextum*, vbi dicit, Quod cognoscitur & probatur aliquem esse scholarem, ex rebus quas secum defert & similibus, ita quoque ex rebus quæ in feudum haberi solent cognoscitur & probatur, bona prædictorum Comitum esse feudalia, non allodialia. Et id etiam manifestius ostendit sequens verbum, Inn Lehen oder Erbe/ꝛc. quod prædictis rebus, scilicet castris, oppidis, &c. mus subiungitur: Nam verba ratione sibi adiuncti verbi declarantur. *dicta l. cum quid, vbi not. ff. si cert. pet.*

Præterea probatur qualitas † feudalis etiam ex illis
verbis in literis insertis, dum dicunt, Mit jhren Nu- 16
tzungen/Ehren vnd Wirden / ꝛc. Quoniam liberæ res & allodialia bona eiusmodi dignitates annexas non
habent,

habent, nec solent allodialia cum dignitatibos alicui concedi, quia non habent, Et non entis nullæ sunt qualitates. *l. si seruum mihi.* §. 1. *ff. de act. empt.* Neque quis rationę bonorum allodialium nobilitatur, aut dignitatem vel honorem consequitur, sed ratione duntaxat nobilium feudorum, quæ plerunque dignitates habent annexas, quorum & in ostensis literis fit mentio, *Ita probatur per text. in d. c.* 1. § *cæteri. quis dicatur dux. Marchio. &c.* Nam cum tale feudum Comitatus & dignitas fuit connexa, de feudo arguitur ad dignitatem, & econuersu de dignitate ad feudum, vt si dignitas aliqua cohæret rei vel feudo, Ergo feudum. Item si quis consequatur dignitatem & honorem propter rem vel cum re, Ergo feudum: Quia feuda sola & non res allodiales solent nobilitare & honorare. Hinc dicitur feudum nobile, quod suum nobilitat possessorem, aliquando multum, aliquando minus, secundum magnitudinem & qualitatem feudi. *d. c.* 1. *quis dicatur dux, &c. Ita Aluarot. in prælud. feud. in* 2. *feudorum diuisione.* 5. *colum.* Item vocatur feudum honorificum, quia honorificat. Idem Bald. *in titul. de his qui feud. dar. poss. in* 10. *diuisione feudorum*, vbi dicit: Quod feudum antiquum tantum sapiat nobilitatem, non nouum. Ergo multo minus res allodiales, & per consequens res quæ sapit nobilitatē, præsumitur & probatur feudum antiquum, licet aliquando etiam feudum nouum nobilitet, vt si dominus feudi cum re feudali concedat dignitatem etiam in feudum. Præpo. *in prælud. feudorum in* 2. *diuisio.* Sequitur Francis. Curt. *in tract. feud. in* 1. *part. quæst. princip.* 8. vbi dicit: duo requiri vt feudum dignitas dicatur. Primo, quod aliqua dignitas in feudum concedatur. Secundo, quod à Principe concedatur habente potestatem. Et sic res vel feudum non habet dignitatem, nisi concedatur in feudum, vnde si est concessa vel reperiatur rei annexa, tunc ex illa qualitate & nobilitate præsumitur feudum.

Quocirca cum hæc Comitum ab N. Castra, Ciuitates & alia bona, dignitates, honores & nobilitates habeant, aliter dici non potest, quam quod sint feudum: Nam res allodiales & liberæ non sapiunt dignitatem vel honorem, vt ex bonis ciuium & rusticorum, quæ non iure feudi tenentur, cognoscere licet.

Enimuero vtique non attentis huiusmodi circumstantiis ac præsumptionibus quæ violentæ sunt, ac de Iure probant, adeo etiam quod Iudex ex eis sententiam ferre potest, *iuxta notata in c. afferte. de præsumptio. cum similibus, & prædicta.* Tamen adhuc euidenter probant literæ dicti Marchionis N. apertis verbis,
18 quod Comes N. de cuius bonis † agitur, bona sua de Marchione N. in feudum acceperit. Ita enim verba sonant: Wie sie Graff Wolff in Besitz vnnd von vns zu Lehen hat. Illa enim verba, in feudum tenere vel habere, nihil aliud denotant, quam rectum feudum, in quo succedunt saltem masculi, & non fœminæ, *per totum lib. feudorum.*

Item habetur in literis, Leihen jhnen diese Lehen/ ꝛc. Ibi expresse substantia & qualitas Rei feudalis designatur. Cum ergo res litigiosæ nominatim feuda appellentur, quis in dubium vocabit an feudales an vero allodiales sint? Nomina enim rem designant, *l. Labeo. ff. de supellect. legat.* & substantiam & qualitatem rei significant. *Iason. post alios in rubric. Instit. de action.* Et diuersitas nominum diuersitatem effectus notat. *l. si C. de Codicillis, vbi idem notatur cum similibus.*

19 Ad maiorem confirmationem † faciunt verba, in literis item contenta: Were es daß Graff Wolff von dieser Welt verschiede ohne rechte Lehens Erben/ per quæ iterum satis demonstratur feudum. Quid enim opus fuisset, de feudi successoribus cauere, nisi feudum fuisset? Cumque successio talium bonorum hac solummodo conditione delata sit, Si Comes N. sine feudi successoribus decederet, sequitur etiam fœminas excludi, & sic feudum esse masculinum. Dicitur autem masculinum, quod regulariter tantum ad masculos transit, *vt Aluarot. & Praposi. post alios, in octaua diuisione feudorum.* Et sic etiam ex ista qualitate successionis masculorum tantum arguitur qualitas rei & feudi, *arg. l. non Codicillum, & quæ ibi notantur per Bald. & alios. C. de testament.*

Adhæc quod Anteriores Marchiones in infeudatione prohibuerunt, ne bona Comitum ab N. & N. diuidantur, etiamnum arguit, quod sint feudalia: Quia ideo prohibentur diuidi, quod Domini N. intersit, vt feuda, de quibus Domino seruitia præstantur, in sua integritate permaneant, & per diuisionem non minuantur, & ad destructionem non deducantur, vt ita commode Dominus habere seruitia non possit, *dicto c.* 1. §. *Præterea Ducatus. de prohib. feud. alienat. Et ibi Aluarot. Prepos. Et alii allegant gloss. in cap. licet. de vot. & vot. redempt.* quia secundum philosophum, virtus vnita fortior est, quam dispersa. Et secundum Bald. *ibi, in dicto* §. *Præterea Ducatus.* Nihil est tam magnum, quod sectione non fiat paruum, *facit c. maioribus, de præbend.* Ideo Domini interest ne diuidatur res feudalis: quod interesse Domini non versator in rebus liberis hereditariis & allodialibus, cum Domini nihil intersit an diuidantur nec ne, quia liberæ sunt, & de illis nullum præstatur seruitium, vnde Domino non destruuntur, sed destruentibus. Et euidentissime ex hoc arguitur feudalitas.

Nec etiam obstat quod dicitur in literis, Inn aller weiß / wie sie es jhr gelobet vnnd verbrieffet haben / ꝛc. Et sic quod intercedat consensus partium, & hoc operetur, ne diuisio fiat: Quia respondetur, Licet enim consensus partium interueniat, & imponat legem consentientibus ne diuidant: Tamen per hoc non excluditur interesse domini, quod arguit euidentissime, rem quæ diuidi prohibetur, esse feudalem.

Nam si eius non interesset, vt in rebus allodialibus & liberis, de quibus Domino non præstantur seruitia, nec pugnando nec comitando, nunquam cum partibus & suis vasallis pactus esset, quia frustratorium fuisset: Ita enim pacta de non alienando res feudales propter prædictas rationes & interesse domini valent, *vt dicto* §. *Præterea Ducatus, & ibi notat.* In re-
bus autem liberis † & allodialibus non valet conten- 20
tio, quod res non diuidatur, sed in communione stetur. *Ita est text. notab. qui semper ad hoc allegatur, in l. in hoc iudicium.* § *si conueniat. ff. commun. diuidun.* Et adeo hoc procedit, quamuis etiam esset iuratum de non diuidendo res allodiales, vel testator prohibuisset. *Ita decidit Hyppol. de Marsil. Singulari* 9. *incip. Nemo cogitur stare communioni.* Quia iuramentum regulatur & intelligitur secundum principale, *per regulam cap. accessorium. de regul. iuris, in* 6. *cum similibus.* Et ea hoc quod talis conuentio, ne res diuidatur, in allodialibus non valet, insurgit noua præsumptio, quod prædicta bona Comitum ab N. sint feudalia: Quia Actus in dubio debet intelligi, vt magis valeat. *l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. obligatio.* Vnde cum hic actus agentium valeat, necesse est dicere illam conuentionem

tionem

tionem super feudalibus factam valere, cum super allodialibus non valeret. Ergo ista conuentio omnino arguit rem prohibitam diuidi esse feudalem.

21 Postremo dicitur in † literis: Vnd haben jhnen diese Gnade gethan/darumb daß sie vnd jhre Erben ewiglich bey vnserm vnnd vnserer Erben Dienst bleiben sollen/vnd sich von vnserm vnd vnserer Erben vnd Nachkommenen Dienst/nimmermehr gescheiden sollen / rc.

Hæc clausula indicat; quamobtem Marchiones Antiquiores Comitibus ab N. & N. talia bona & successiones concesserint, nimirum ob seruitia; vt aperte in literis exprimitur. Et sic causa finalis istius concessionis sunt seruitia personalia Comitum ab N. ista autem seruitia personalia non tantum circa pugnam consistunt, sed circa plura alia, vtputa quia vasallus debet esse constans, item debet præstare consilium Domino. *Ita declarat Aluarot. in dicto §. hoc autem, versicul. quæro ab extra qui feud. dar. poss.* Item quia debet esse fidelis Domino: Item debet Domino de rebus suis vtilitatem procurare: Item debet esse tacens circa secreta Domini. *Ita declarat Prepos. d. §. & quia, in 11. colum. & alia multa.*

Iam vero certo certius est, talia seruitia probare feudum masculinum, ad quod fœminæ non admittuntur. Talia enim seruitia personalia, & quando res vel feudum conceditur ad huiusmodi seruitia personalia, aperte & finaliter ostendunt feudum esse masculinum, cuius fœminæ sunt incapaces, nec ad eius successionem non extantibus masculis etiam admittuntur. Ratio est, quia fœmina talia seruitia præstare non potest: Et primo nec Dominum iuuare, nec pugnam facere. *Ita gloss. super verb. à successione. dicto §. hoc autem. qui feud. dar. poss. & ibi omnes Feudistæ.* Secundo; constantia non cadit in fœminam, cum sit fragilis & infirmus sexus. *Instit. quibus alien. licet vel non. §. primo. l. 2. §. Verba itaque. ff. ad Senatusconsultum Velleian.* Hinc dicitur varium & mutabile semper animal fœmina, & ter mutatur in horam. Tertio, mulier consilium non habet. *text. valde notab. in l. si pater. C. de sponsal. Et declarat Aluarot. dicto versicu. quæro ab ext.* Quarto, mulier non est fidelis; sed fraudulosa, & nemini fidem præstat aut seruat. *Ita Præpos. d. colum. 11. in princip.* Quinto; nunquam procurarent vtilitatem Domini de rebus suis, cum sint auarissimæ, & semper dicunt sicut sacerdotes & clerici, tribue, concede, quæsumus Domine, & nunquam tolle. *Praposit. ibidem.* Sexto, nunquam tacerent secreta Domini, cum mulierum genus nugax sit & clamitans. *l. 1. §. sexum. ff. de postul. Et Præpos. ibidem. Quod latius refert & sequitur Francisc. Curt. in suo tractat. feudal. in 3. parte princip. in princip.* Vnde cum non sint capaces causæ, id est, seruitiorum, quæ consistunt in virili officio, necessario sunt capaces causati, id est, feudi concessi ad seruitia. Ita dicit Baldus *in dicto §. & quia, colum. 6. in fin.* Clarius probatur per dictum Bald. *in dicto §. & quia, in 7. colum. circa fin. versicu. quæro si feudum est datum,* vbi decidit, *& sequuntur alii ibi,* Quod si feu-

22 dum † concedatur ad nullum seruitium, & pro quo aliquis non est obligatus ad seruiendum; tunc succedit fœmina non extante masculo, quia ex hoc reputatur fœmininum, Et fœmina capax causæ, est etiam capax causati, &c. *Sequitur Andreas de Barbatia, vir magnæ authoritatis, in addit. ad Bald. incip. agnatus si conceditur, in l. liberti, 5. colum. C. de oper. libert.* Ergo à contrario sensu, si feudum datum sit ad seruitia, fœmina non succedit, & est feudum masculinum, Et incapax causæ, est etiam incapax causati: Quia argumentum à contrario sensu est validissimum in iure. *l. primo. §. huius rei, & ibi omnes Doctores. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* Et valet hæc regula etiam in feudis. Ita notanter Nicolaus Euerhardi *in suis Topicis, in loco à contrario sensu; mihi in fin. 9. col. versicul. Et quia supra conclusi.* Et ita arguit Bald. *in l. voluntas. C. de fideicommiss. libert. 3. col.* vbi dicit: pone, Concessum est mihi feudum ea lege, vt extra agnatos non alienem, an intra agnatos videatur promissum? Concludit quod sic, per argumentum à contrario sensu, & hoc est sine dubio. Facit pro hoc quod decidit Bald. *quem sequitur Aluarot. & alii ibi in cap. 1. §. quinetiam. Episcop. vel Abbat. &c.* vbi dicit.

Quod † si detur feudum ad certum seruitium, quod 24 potest expediri per fœminam, tunc fœmina succedet, quia per hoc feudum illud conditionatur, & in tali vero conditionato feudo admittitur fœmina, &c. Ergo iterum à contrario sensu, si feudum non datur ad certum seruitium, quod potest expediri per fœminam, & ita non conditionatur; sed simpliciter ad seruitia personalia conceditur, tunc non succedet, & est feudum rectum & masculinum. In proposito autem nostro non est datum ad certum seruitium, sed simpliciter ad seruitia omnia, quæ vasalli Dominis suis debent, & maxime ad personalia, *vt ex literis patet.* Et eo casu tenetur ad seruitia vt alii vasalli. *Ita Iohannes Blanch. in sum. titul. quibus modis feud. acquirat. 7. col. versicul. quid si indistincte.* Ergo erit feudum rectum & masculinum, & non conditionatum, & per consequens fœmina non admittetur: Cum in dubio etiam præsumatur feudum rectum, *vt nota. in dicto §. filia vero, & §. hoc autem, & DD. in prælud. feud. vbi supra.* Quinetiam tenet Præpos. *in dicto §. quinetiam, & d. §. & quia.* Quod si feudum detur ad seruitium etiam certum; tamen adhuc fœmina non succedit, nisi expresse per pactum dicatur, Quia in dubio fœmina in feudo excluditur, & non nisi à pacto succedit. Et hoc crederem verius per vulgaria & supradicta, & maxime in casu nostro, vbi ad seruitia personalia vasalli sunt obligati, Quia dicitur, Sie vnd jhre Erben: quæ verba diriguntur ad personam. Patet igitur, quod prædicta litera euidenter probet bona, castra & ciuitates Comitum ab N. fuisse feudalia & masculina. *Et pro confirmatione omnium bonorum omnino videnda sunt, quæ dicit per sex columnas Francisc. Curt. in tract. feudal. in 3. parte princip. in principio, vbi plura alia allegat.*

Non obstat si obiiciatur, quod pleraque verba in prædictis † literis videantur enunciatiua vel narrati- 25 ua, & non dispositiua esse, vnde nihil probent nec disponant, *vt notatur in cap. si Papa, de priuileg. in 6. l. Publia. §. final. in fin. ff. depos. Baldus, in l. eam quam 9. colum. versicul. Considera quænam sunt. Cod. de fideicommiss.* Quia respondetur: quod non est verum: Imo sunt verba dispositiua; quæ inducunt dispositionem, & plene probant, quoniam stant per se, & voluntas Principis & Marchionis concedentis consistit in eis, nec in aliud transeunt, Ita enim sonant: Wir leihen jhnen die Lehen vnnd Angefelle mit jhren Ehren vnnd Nutzungen / wie sie Graff Wolff von vns zu Lehen hat / vnnd darumb daß sie vns dienen sollen / rc. quæ verba sunt ipsa dispositio, & propter se principaliter emanarit, & in aliud non terminantur, Et ideo sunt verba dispositiua, non enunciatiua vel narratiua. Nam non sunt proœmium vel præambulum; in quo non consistit voluntas disponentis sed in aliud transeunt, quo casu dicuntur verba enunciatiua. *Ita magistraliter declarat Bald. in l. prima, colum. secunda.*

mnda, verſicul. qua, quid eſt dictum. Cod. de falſ. cauſa adiect. legat.

Item alio modo reſpondetur, quod licet eſſent verba enunciatiua, tamen quia ad aliud non diriguntur, quam quod ſignificant illam gratiam & conceſſionem vel inueſtiturtam eſſe factam, & ſic in ſeipſis conſiſtunt, ideo ſunt quoddam diſponere, *vt vtar verbis Baldi, in l. ſi voluntate. Cod. de fideicommiſſ. libertat.*

Tertio poteſt reſponderi, Quia verba enunciatiua prolata in aliquo Actu per habentes poteſtatem ſic diſponendi, probant. *l. optimam. C. de contrahend. & commit. ſtipulat. l. ex his verbis, cum vtrobique notatis. C. de teſtament. milita. & Bartol. in l. ſi forte. ff. de Caſtrenſ. peculio.* Sed in Marchionis N. poteſtate fuit, eiuſmodi bona alii concedere, & taliter vt in literis continetur, de iis diſponere, cum fuerit Dominus. *l. in re mandata. C. mandat. cum ſimilibus.* Et cum ita anteceſſores Comites ab N. acceperint, nihilque reſtiterint, Actores quoque nunc nihil obtinebunt. Itaque adhuc facile patet, vt ſupra dictum eſt Comitatus & bona litigioſa olim Comitum ab N. & N. feudum maſculinum eſſe. Et ſic omnia quæ ex his primis literis Marchionis N. ad cauſæ domi. N. victoriam facere videntur, indicaſſe mihi videor. Quæ cum & in ſequentibus reliquis literis mihi oſtenſis repetantur, breuior hic ero, & quæ hic deducta non ſunt, ex reliquis indicabo, cum ſuperuacaneum eſſet eadem ſæpe repetere.

Pro maiori igitur declaratione, ſæpe dictos Comitatus feudum eſſe, minime dubiam probationem faciunt literæ ſecundæ B. ſignatæ, de Anno 1349. in quibus dicitur: quod Marchio N. Elector & Comes Palatinus N. Comiti N. eiuſque heredibus ciuitates N. & N. cum pagis & villagiis adherentibus in rectum feudum conceſſerit, ac fieri poteſt talem infeudationem & inueſtituram in prætactum caſum de Comite N. factam tanquam confirmationem prioris & antiqui feudi, id quod fit veriſimilius & ſtatim dicetur. Vnde aperte perſpicitur Comitibus ab N. bona ſua in feudum data eſſe, ſeque illa in feudum accepiſſe, & ſic Comites per Illuſtriſſimos dominos Marchiones de prædictis bonis inueſtitos fuiſſe. Feudum vero, *vt ſupra dictum eſt*, probatur per inueſtituram, *Oldrad. d. conſil.* 272. Quinimo per inueſtituram feudum proprie conſtituitur, & ſine inueſtitura conſtitui non poteſt. *cap. 1. quib. mod feud. conſtit. poteſt, & ibi Aluarot. & alii.* Ergo vbi inueſtitura ibi & feudum, *arg. l. non codicillum, & ibi notatur. C. de teſtament. per Bald. & alios.* Sicuti enim ibi dicitur, Quod vbi eſt heredis inſtitutio, ibi & teſtamentum arguitur. Ratio: quia ille actus heredis inſtitutionis tantummodo fit in teſtamentis, & proprius eſt teſtamentorum. Ita quoque in propoſito, vbi eſt inueſtitura, ibi feudum eſt, quia inueſtituræ actus tantum celebratur in feudis, Vnde dicit Franciſc. Curt. *in ſuo tractat. feud. in 2. part. princip. 4. queſtio. verſicul. viſo quæ perſona*, Quod inueſtitura ſit magis proprius & ordinarius modus conſtituendi feudum. *Et Aluarot. Bald. & alii, in d. locis.* Nec habetur hic diſtinctio, an feudum ſit antiquum vel nouum.

Quamuis enim in modo inueſtiendi aliquem in
27 nouo † feudo & antiquo ſit differentia, tamen in effectu ſubſtantia & validitate nihil differunt: Vtraque enim inueſtitura probat feudum ſuum, *per ſupradicta, & iam dicenda.* Quia noua inueſtitura probat nouum feudum, quæ qualiter fieri debeat, egregie declarat Franciſc. Curt. *in ſuo tract. feud. 2. part. princip. 7. colum. verſicu. Tertio principaliter quæro. Et Aluarot. c. 1. quid ſit inueſtit. 2. colum. verſicul. nota ex hoc textu.* Inueſtitura autem feudi paterni & antiqui arguit feudum antiquum. Et licet iſta inueſtitura non ſit proprie inueſtitura, quia nihil de nouo tribuit, ſed tantum eſt renouatio & confirmatio prioris inueſtituræ & Iuris alicuius. *Ita Franciſc. vbi ſupra. Et Aluarot. in c. 1. quo temp. mil. inueſt. pet. poſt princip. vbi late. Et Aluarot. d. c. 1. quid ſit inueſtitu. & c. 1. quo temp. mil. cum ſimilibus. Idem cap. 1. quid præced. deb. an. inueſtit.* Tamen per iſtam renouationem inueſtituræ & confirmationem Iuris antiqui probatur feudum. Et hoc erit ſine dubio, quod ſi probabuntur prædicta & maxime inueſtitura vel potius confirmatio & renouatio antiqui Iuris ſeu antiquæ inueſtituræ ſuper bonis Comitum ab N. euidentiſſime & vere non ſolum præſumptiue probabitur, bona litigioſa eſſe feudalia.

Porro magis confirmat † hanc probationem, quod 28
in literis inueſtituræ vbicunque ipſi vaſalli & Pares Curiæ in teſtes adducuntur, Sic enim dicitur, Das ſeyndt Gezeugen die Ehrbarn Vheſten Mannen / ꝛc. Et poſtea ſubiiciantur nomina illorum qui fuerunt pares & vaſalli dominorum Marchionum, & in hodiernum diem eorum familia reſtat, &c. Hinc, & quod vaſalli pro teſtibus adhibiti ſunt, ſatis apparet, præfatos Comites N. & N. bona ſua in feudum tenuiſſe: Quia Pares Curiæ in inueſtituris conſueuerunt adhiberi. *cap. 1. quid ſit inueſtit. & ibi notatur.* Vbi etiam notanter & expreſſis verbis dicit Bald. quod ex eo quod interuenerunt Pares Curiæ, quia ſunt teſtes, Iure præſumantur omnia ſolenniter acta, & quod hoc ſpeciale ſit in feudis, vt ratione teſtium hoc præſumatur, vt quoque experientia teſtatur, non ſolere Principes ac alios dominos in aliis literis ac ſcripturis obligatoriis, niſi hoc vnico caſu, Pares Curiæ teſtes adhibere; vt de Iure obtinet. Et ſic qualitas teſtium euidentiſſime arguit feudum. Pro hoc facit not. gloſſ. communiter approbata, *in cap. nobiliſſimus, 97. diſtinct.*
vbi dicit, Cardinali † credendum eſſe etiam ſine lite- 29
ris, cum alias regulariter nunciis vel legatis ſine literis credentiis non credatur, *vt ibi habetur, & l. prohibitum eſt. C. de iur. fiſc. lib.* 10. Ratio eſt ſecundum eam, quia Cardinalis non ſolet abeſſe niſi in legatione. Ita quo-
que cum † Pares Curiæ vel huiuſmodi non ſolent 30
adhiberi niſi in inueſtituris, & hic ſint adhibiti Pares, per hoc probatur feudum eſſe. Et bene facit in argumentum, quod Cardinalis Zabatella notat *in Clem. 1. in
princ. de iureiur.* quod magnis † & arduis negocis magni 31
teſtes & nuncii ſunt deputandi. Ergo ex hoc probatur negocii qualitas. Vnde cum magni legati mitterentur, præſumitur quoque arduum negocium, & ſic iſtæ circumſtantiæ rem declarant.

Tertia ſcriptura ſeu literæ mihi exhibitæ, de Anno
1351. hæc † omnia itidem clarius indicant, videl. Co- 32
mites ab N. Laudemium & iuramentum fidelitatis præſtitiſſe B. Nam cum prædicti domini Marchiones antiqui & Palatini Rheni, ſuos Ducatos diuiderent, & in diuiſione Marchia N. deueniret ad Ludouicum Romanum, & Ottonem fratres: Ludouicus ſenior, & Elector remittit Comitem N. ſuum fidelem & vaſallum eum omni iure & fidelitate ad ſuos fratres, ita vt prædictis ſuis fratribus, vt moris eſt, iuramentum fidelitatis & ſubiectionis præſter, in quem caſum eum ſoluit à iuramentis & fidelitate, qua ſibi vt ſeniori &

Domino

Domino feudi obligatus erat: Reseruat tamen sibi idem Ius & fidelitatem, quo casu decederent sine heredibus, *vt in literis per discursum continetur.*

Ex eo enim quod antiqui Marchiones N. Comites ab N. tanquam suos fideles & vasallos cum fidelitate ac iuramento ad alios Dominus remiserunt; & ipsi Comites in eo consenserunt, facile patet & arguitur, ipsos Dominorum Marchionum vasallos & fideles fuisse, & expressis verbis fideles etiam nuncupantur. Quemadmodum igitur inuestitura arguit & probat feudum, *vt supra*, ita quoque iuramentum fidelitatis vel fidelitas, quia fidelitas est ipsum iuramentum, *vt declarat Aluarot post alios in praelud feud, in fin. 4 colum. vers. quare autem appellatur feudum.* Et ista fidelitas vel iuramentum praestatur de feudo, & ab ipsa feudum appellatur. *cap. 1. per quos fi. inuestit. in fin. late Iacob. de Ardizo. sub rubric. Vnde dicatur feudum optime & latissime Francisc. Curt. in d. tractat. feud. 1. part. prin. §. septimo principaliter quaero.* Et merito, quia vasallus tenetur de propria feudi natura promittere & seruare fidelitatem Domino, qui se totum, quoad personam, honorem & bona, committit in manibus vasalli. Et istam Etymologiam communiter sequuntur Scribentes. Deinde quia iuramentum fidelitatis est quaedam seruitus, quae praestatur de feudis, & ista non praesumitur nisi probetur. *Bald. in d. l. libertas. ff. de stat. hom.* Vnde vbi reperitur, ibi est & feudum: Quia alias non entis nullae possent esse qualitates, *vt supra.* Idem dicit Abb. Panorm. *in d. c. nimis. 1. colum de iureiur.* quod iuramentum fidelitatis non praestatur de temporalibus nisi de feudis, & ita vsus obseruat.

Nec obstat, si diceretur: fides praestatur, Ergo est
33 feudum, quia multi sunt alii actus & contractus, in quibus fides praestatur, *vt Iacob. de Ard. d. rubric. vnde dicatur. feud declarat & Aluar. dicto c. 1. l. 1. §. merito. ff. de poss. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.* Et argumentum ab Etymologia affirmatiue non procedit. *l. 2. §. appellata. & ibi plene not. per omnes. ff. si cert. petat. Vide & Nicas. post alios, in d. §. 1. Institut. de testam. ordinand.* Quia responderetur, quod verum est intelligendo fidem pro simplici fide *prout est regulariter in dd. legib.* Quia graue est fidem fallere vbique. *l. 1. ff. de constit. pecun.* Secus in fide qualificata & restricta, vt in proposito nostro, Nam fides non ita simpliciter in literis nostris sumitur, sed pro vberiori fide; *vt dictum est*, in quam Dominus personam, honorem & bona committit, quae fides ita restricta intellecta & qualificata, non cadit nisi in feudis, *vt colligitur ex formis iuramenti fidelitatis, c. 1. de formi. fidel. & c. 1. de no. for. fidelitat. & declarat Aluar. d. versic. quare autem appell. feud.* Vnde bonum est argumentum: fidelitas talis: qua dominus vitam, honorem & bona vasallo committit, praestatur. Ergo est feudum: Quia talis fides non praestatur nisi in feudis, & ita Etymologia non est generalior definitione. Hinc dicitur, quod argumentum affirmatiue ab Etymologia non proce-
34 dit † in Iure, verum est sine subauditione, & suppletione. *Ita notanter declarat Nicol. Euerhard. in suis Topicis, in loco ab Etymologia vocabuli.* Quod autem fides in literis nostris ita qualificata & restricta intelligi debeat, apparet ex aliis verbis, quia appellatur Comes ab N.
35 fidelis, id est vasallus, qui proprie & tantum † fidelis appellatur, & obligatur. *Aluarot. colum 8. in princip. versic. quaero septimo, in praelud feud.* Abbas, Panorm. *d. consil. 82. vers. Nam vasalli*, vbi dicit, quod licet quilibet debet esse fidelis: Tamen quia Dominus in fidem vasalli vitam, honorem & bona quodammodu totaliter committit: Ideo magis feudum à fidelitate dictum, & fidelis designat vasallum, quia verba debent intelligi in specifico & potentiori significatu, *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. pet. §. mutuum. Instit. de inutil. stipulat. Bartol. d. l. hoc legatum. de lega. 3.*

Secundo probatur, quia in proposito nostro agitur de subiectione bonorum & etiam personae: Dicitur enim in literis, si pro terris & Principatibus nostris, Item, omni Iure & dominio, quod nobis in Marchia competebat, renunciauimus, dummodo fratribus nostris praestes more solito iuramentum fidelitatis & subiectionis: quae verba magis conueniunt naturae feudi, quam alteri titulo speciali. Abb. *in d. consil. 82.* vbi fere in simili dicit, quod tenere bona ad obedientiam alicuius, magis congruit naturae feudi quam alteri titulo: Tanto fortius, vbi etiam adiicitur illud verbum proprium, feudis scilicet iuramentum fidelitatis, quod, *vt saepe dictum est*, regulariter, & non nisi in feudis praestatur. *Abb. in d. c. nimis. de iureiur. 1. colum.* quia non praestatur de temporalibus, nisi in feudis, nec potest intelligi de subiectione simplicitatis, quia ponuntur, vt diuersa, iuramentum subiectionis & fidelitatis & particula, *&*, de sui natura ponitur inter diuersa, *vt not. Bartol. & alii. de iur. & fact. ignorant. in rubr.* Et maxime hoc patet ex his verbis. Reseruamus nobis omnia Iura, obedientias, subiectiones & iuramenta priora; Et sic omnia verba cum Emphasi ponuntur. Et facit, quia etiam adhibentur Pares Curiae in testes. Ergo vt supra, fides vel fidelitas hic capitur stricte & qualificatiue, vnde dictum argumentum ita procedit. Et Abbas, *in d. consil. 82. versical. secundo principaliter* dicit. Quod etiam procedit affirmatiue, si non repugnat definitioni, & ita suppletum conuenit, & non contrariatur.

Ac praeterea quod Ditiones, Castra & Comitatus Comitum ab N. & N. feuda sint, & Marchionibus N. subiecta, nec fuerint allodialia & libera bona, testatur & quarta scriptura seu literae datae, Anno 1371. in quibus Marchio N. ostendit Comitem A. ab *N.* ex mandato Marchionis N. praestitisse iuramentum subiectionis, vnde colligere est, Comites cum bonis suis Marchiae B. subiectos, ac iuramento fidelitatis astrictos, cum Comites & Domini sint eius terrae, bonaq; sua velut Castra & Ciuitates inibi in feudum teneant, alioqui in literis non fieret mentio mandati nec praestiti iuramenti fidelitatis vel subiectionis, sicuti hoc nostro casu fit, & ita quodammodo fidelitatis antiquae, quae antiquitus praestari solita sit, sicuti feudum antiquum vel paternum, quod antiquitus & per parentes fuit acquisitum. *c. 1 de natu. success. feud. c. 1. de grad. success. in fin. & Doctor. in praelud feud.*

Sequitur in literis, Daß er vnd seine Erben den vorgenandten vnsern Vattern vnnd Brüdern / vnnd vns vnd vnsern Erben / mit seinen Landen vnnd Schlossen / gewarten wölle / wie er thun sol vnd pflichtig ist / an seine rechte Natürliche Lehenherrn.

Si quis hic oculos & mentem intendat, perspicitur aperte, quod Comites ab *N.* sint vasalli Marchionum, & ipsorum bona, ciuitates & castra sint feudum, quia expresse Marchiones eorum proprii ac veri domini feudi appellantur; Cuius enim ego dominus feudi † sum vasallum meum esse oportet. Nam va- 36
sallus & dominus sunt correlatiua, quia & necessario se referunt, & vnum sine alio dici non potest, sicut nec pater sine filio. Nam vno de correlatiuis posito, sequitur & reliquum. *l. fin. ff. de acceptil. Et latissime Nicolaus*

Euerhar-

Euerbardus in loco à correlatiuu. Signor. de Homodeis, consil. 69. Et ideo de pari debet iudicari. *c. 1. in fin. de form. fidelit. & Aluar. 1. c. 1. § preterea Ducatus, 2. colum de probib. feud. alienat. per Feder.* Item si teneor ad custodiam & protectionem alicuius de bonis meis ex fidelitate, necesse est ius & seruitutem in iis constitutam esse, alias enim essent libera prædia, non affecta seruitute aut fidelitate, *vt supra latissime. Et Bald. in dicta l. libertas.* Solet vero, vt plurimum in eiusmodi bonis, vt sunt Comitatus V. & R. feudum constitui, præsertim in hisce Regionibus; idque clare probat Humagium præstitum: Item iuramentum fidelitatis: Item dominus feudi, nec non vasallorum heredes. Quod item dominus vasalli in rebus beneficiatis dominium directum habet, *cap. 1. § Rei de inuestit. de re alien. facta. Fac. c. 1. de controuers. inter vasall & al. de benefic.* Item dominus habet hostendirias. *cap. 1. § similiter. de cap. Conradi.* Concurrentibus igitur hic omnibus qualitatibus, quæ in feudo requiruntur naturaliter, necesse est Homagium & fidelitatem de feudalibus bonis intelligi. arg. *d. l. non codicillum, & ibi Bald. & DD. C. de testam.* Quia verba dubia declarantur per verba adiuncta. *d. l. cum quid, & ibi not. per Modern. ff. si cert. pet.*

37 Item, quia † vasallus & dominus vasalli de pari debent iudicari, *vt suprà dictum est, & c. 1. in fin. de form. fidelit. Aluarot. in d. § præterea Ducatus.* Et ideo Marchio N. è conuerso se obligat ad iuuandum & tuendum vasallum suum, *prout in literis late continetur.* Ergo iterum ex qualitate ipsius reciprocæ obligationis, quæ in feudis est naturalis, arguitur & probatur feudum. *d. l. non codicillum.* Item ex illa obligatione reciproca facile colligitur, quomodo & qualiter illa verba in literis fidelem esse & iuuare &c. debeant intelligi, videlicet, quod debeat dominum suum iuuare, vt vasallus, quia rursus dominus iuuabit eum vt dominus: Alias enim non iudicarentur de pari, & non diceretur obligatio reciproca, & similis, prout natura obligationis feudalis requirit. *d. c. 1. de form. fidelit. in fin.*

Sequitur, wöllen sie bleiben lassen bey allen jhren Gütern / Lehen vnd Pfanden. Ergo bona Comitũ sunt feuda, quæ non probabuntur hypothecæ. vel pignorata. Et reperiuntur verba, Ehren / Rechten / Gnaden / rc. quæ quid denotent supra dictum est; & exprimunt hoc loco naturam & qualitatem bonorum Comitum ab N. & postea quod iterum Pares Curiæ, vt testes adhibeantur.

Similiter & omnes plerœque qualitates prætactæ in Caroli IV. Imperatoris confirmatione repetuntur, sicut & verbum feudum: Item suis veris heredib. quia id verbum cum Emphasi positum est; vt supra dictum est, ac in materia feudali, in qua nos versamur, significat masculos heredes. Hi enim proprie sunt vasallorum heredes, *per supradicta.*

Hoc amplius, dicitur in literis, Wöllen jhnen vnd seine Güter beschützen als vnser / rc. Iam hic inprimis est
38 sciendum, Comitatum † nihil aliud esse quam Ditionem pel partem aliquam Diœcesis, qua ipse Comitatus circumdatur. Ita probatur *per c. significauit nobis*, & declarat ita Abb. Panor. *in c. veniens, tertio nota. de præscr.* vbi dicit, quod Comitatus est pars Diœcesis, quandoquidem Comitatus est in diœcesi. *Sequitur Fel. in c. Rodolphus, mihi in 12. col. ver. Comitatus.* Et sic proprie significabit territorium, licet aliquando & improprie etiam Curiam Principis significet. Sed conclusiue communis vsus loquendi in hoc spectatur, *vt ibid. DD.* & id idem significat secundum communem vsum loquendi, qui attendi debet, *d. l. Labeo. ff. de supel. le.* Hinc dicitur Comes qui de Comitatu inuestitur. *c. 1. quis dicatur dux, & Fel. d. c. Rodolphus.*

Iam vero eiusmodi partes Diœcesis, qui Comitatus dicuntur, feuda plerunq; sunt, & non allodialia, quinimo sunt feuda regalia, *vt d. c. 1 quis dicatur Dux, Marchio,* dum ibi dicitur, Comes est qui de Comitatu inuestitur, & sic ex verbo *inuestitur* euidentissime probatur Comitatum esse feudum, *vt sup. dictum est.* inuestitura designet & probet feudũ; & proprius modus sit constituendi feudum, & sine inuestitura nullum feudum constitui possit. *c. 1 quib mod. feud. consti. Aluar. & Feudista, in prælud. feud.* Quare cum appellatur Comitatus, scilicet in ista significatione propria, appellatur & significatur feudum. Ita potest vltra prædicta induci c. significauit, & ea quæ ibi not. DD. *de rescri.* ibi enim casus proponitur, quod quædam mulier fratre suo Comite mortuo illi in Comitatu successit. Mirantur ibi DD. quod fœmina succedit in feudo, soluendo tamen dicunt, quod ille textus loquatur & procedat in terris, vbi talis consuetudo viget, vt mulieres succedant, sicuti in terris Gallicis, secus de iure communi, de quo fœmina non succedit in feudis & dignitatibus *d. c. 1. § hoc autem, qui feud. dar. poss. cum similib.*

Ex hoc intelligitur, quod ponendo Comitatum ponitur & feudum, alias enim frustratoria dubitatio DD. fuisset. Huic etiam accedit, quia cõmunis vsus loquendi hoc importat, vt pars Diœcesis & feudum dicatur Comitatus, & non est inuenire Comitatũ in Imperio, qui non esset feudum. Modo sequitur, quod si aliquis dicatur Comes ab N. vt in literis Caroli IV. Albertus vocatur Comes Marchionatus Brandenburgen. quod etiam eius bona; de quibus ita appellatur, & inuestitus est Comes, sunt feudalia, *prout etiam supra, & etiam ex sequentib. de actu inuestitura clare patet. Bal. in c. inter dilectos, de fid. instrum.* Si igitur est aliquis Comes ab N. necesse est quoq; eiusdem Comitatus bona esse feudalia, cum sine Comitatu non possit proprie appellari Comes, *vt Bald. & DD. in d. c. 1. quis dicatur dux.* Ac Comitatum esse Ditionem ab N. Actores in vniuersum fatentur, Ergo feudum, cum, *vt dictum est,* de communi vsu in terris nostris, & Imperii, non dicatur Comitatus; quam tale feudum, qui vsus communis attenditur. *Felin. in d. c. Rodolphus, & d. l. Labeo cum similibus.*

Probatur alio modo, quia Comitatus de N. & N. sunt translata per Imperatores & addita Marchionatui *N. vt patet ex literis prædictis.* Sed hoc est verissimum de Iure, quod si villa vel Comitatus in aliud transferatur, & statutum vel lex sit contraria prædio dominanti, tunc seruatur lex & statutum villæ dominantis: Hic autem est contrarium Marchionatus legi & consuetudini, quod filiæ in feudis succedant. Ergo *N.* & *N.* iuxta consuetudinem Marchiæ, &c. *Bald. in cap. translato. de constitut.*

Et sic in summa apparet, Comites ab *N.* & *N.* semper de vno ad alium feuda à Marchionibus accepisse; & iisdem successiue de vno in alium iuramento fidelitatis ac homagio fuisse astrictos.

Vnde conclusiue ac clarissime sequitur, Comites ab *N.* & *N.* suas diriones, castra & oppida, &c. in feu-
dum à Marchionibus † prædictis quoquo tempore 40
accepisse, quia ex hoc quod renouatur vel accepiatur inuestitura toties à Marchionibus *N.* præsumitur feudum. Nam renouatio ideo fit, ne feudum amittatur, *d. c. 1. quo tempore miles, & c. 1. de cap. Corra. & ibi nota.* Et ideo ad cauendũ amissionem feudi ista renouatio facta

præsumitur, quæ alias nisi feudum esset, frustratorie peteretur, & tenouaretur. *Ita in simili argumentatur Panormi. in d. consi. 82. 2. col. vers. tertio ad diem ostenditur.*

Vltra omnia illa supra inducta, feudum hoc ex eo quoque probatur, quod ex allegatis literis ostenditur irrefragabiliter, quod Comitum ab N. & N. bona ac Comitatus in & sub iurisdictione ac territorio domini N. sita sunt & tenentur. Iam vero omnes Ditiones, Castra & Oppida, quæ Illustrissimus dominus N. proprio iure sibi non reseruauit & vsurpat, verum aliis Prælatis, Dominis ac Nobilibus possidenda concessit, feudalia sunt, & nec minimum oppidulum aut villaginm, quod à Nobilibus possidetur, in tota Marchia demonstrari potest, non esse feudale, sed communiter omnia iure feudi tenentur. Quæ cum ita se habeant, & litigiosa bona ac Comitatus Comitis N. ab N, etiam in & sub territorio Marchionum N. situata sint, sequitur iterum euidenter, & est fortissima præsumptio, cessantibus quantumuis aliis probationibus, eiusmodi bona esse feudalia: Quia hoc est clari & 41 indubitatissimi iuris, quod quando in † aliquo loco vel territorio maior pars similium bonorum, vt oppida, castra, villæ, &c. sunt feuda, tunc etiam cætera similia præsumuntur feuda. Ita est text. ad literam, *in cap. 1. de controuers. inter dom. & vasall. in fin.* & ibi not. gloss. fin. *quam communiter DD. approbant*, quæ dicit: quod ibi præsumatur feudum, ex eo, quod maior pars eorum quæ ibi vasallus habebat, erat feudum. Et not. Alnarot. dicens, quod ex possessione maioris partis bonorum existentium in certo loco, insurgit in dubio præsumptio, ad cætera bona in eodem loco existentia. Pro hoc facit text. notab. *in cap. 1. §. cum autem quis si de inuestit. feud. cont. fuer.* vbi ratione partis possessæ præsumitur pro residuo. Idem affirmat Andre. de Isern. magnus Feudista *in d. c. 1. de controuers. inter mascul. & fœmi.* qui dicit, quod ex aliis possessione tali modo præsumitur, etiam aliud esse eiosdem conditionis. Idem Andre. de Isern. *ibi in addit. incip. sed si feudum,* in terminis formalibus decidit quæstionem nostram, videlicet, Quod à feudis vicinis præsumatur ad alia prędia vicina. Sic enim dicit: Ea quæ continentur intra fines feudi, erunt feudalia, nisi probentur exempta, vt si donetur territorium cum pertinentiis, omnia quæ sunt intra territorium, erunt sic, nisi esset consuetudo præscripta in castro, quod tenentes libere vendant possessiones suas, tum incumberet probatio domino, quod prædium istud esset feudale: Idem si vicina prædia essent de allodio. Si econtra essent feudalia vicina prædia, incumberet probatio tenenti, quod sit allodium. Et sic rationem vicinitatis rei inducit præsumptio. Cum vero nunc Illustriss. domini N. Electoratus seu principalis Marchionatus N. sit feudum masculinum Imperii Romani, *vt ex productis literis per discursum liquet.* Ergo quicquid est infra territorium Marchionatus N. maxime Comitatus, Baronatus & similia, præsumuntur sic & feudalia. Item omnia prædia, castra, oppida, villagia, &c. vicina prædiis Comitum ab N. sunt feudalia. Ergo propter illa vicina prędia feudalia pręsumentur & ista prędia litigiosa feudalia, & Actori incumbet onus probandi, quod sint allodialia. Et subdit idem Andreas de Isernia, Quod magna præsumptio sit rem esse feudalem, propter omnia alia vel maiorem partem, quæ sunt talis conditionis, *Sequitur Præposit.* Et Bald. *ibi* assignat rationem, quia cum res non debet diuerso Iure censeri, coniectura debet sumi ab eo, quod plurimum potest: Et à maxima parte semper dicitur quid remanere. *l. domum, vbi glass. 2. ff. de contrah. empt.* Et ita si prędicta omnia probentur, non est dubium, quin & presumptiue & vere probatum sit bona litigiosa feudalia esse.

Quamobrem ea hic oritur quęstio, an prędictæ literæ Antiquorum Marchionum de successoria, vt ita dicam, inuestitura ac concessione feudali, hęc omnia, *vt dictum,* affirment, & de Iure probent, & sic an per prędictas literas probetur fidelitas, inuestitura & alia contenta in eis. Et breuiter dic, quod istæ literę sint autheoticæ, & probent fidelitatem, literas & contenta in eis. Nam sunt literę Illustrissimorum dominorum N. Antiquorum, & Imperatorum cum sigillo illorum roboratæ, & parium Curiæ tanquam testium præsentia validatæ, vt ex ipsis sigillis, scripturis & chirographis licet cognoscere, Et huiusmodi literæ tam fidelitatem & inuestituram noui quam antiqui feudi probant, quia sunt confessiones & concessiones Imperatorum, Regum & Antiquorum Marchionum & dominorum feudi. Ita probatur per text. ad literam, *in cap. ad audientiam, de præscript. c. cum causam. de probat.* & *ibi* Ioan. Andre. & Panorm. dicunt: Quod assertis & contentis in † priuilegio siue literis Papæ, super qui- 42 bus etiam fundatur Papæ intentio, creditur ad præiudicium tertii & laici etiam non suppositi. Et dicit Iohannes Andre. *ibid. in d. c. ad audientiam,* quod hoc est vnum mirabile. Et ratio est *ibi secundum Panorm.* quia res est supposita Papæ & est feudum. Item hoc est speciale in Papa, & idem in Imperatore, vt plenissime eorum assertioni credatur. Et fortius etiam si concurrant alia adminicula, vt infra patebit. Item quia interuenerunt Pares Curiæ. *cap. 1. qui testa. sint necessar. & cap. 1. quid sit inuestitu.* Nam noua inuestitura requirit istam solennitatem, vt Pares Curiæ adsint, *& ibi late Aluarot. & alii.* Sed inuestitura in feudo antiquo, in quo casu sumus, quia in dubio antiquum præsumitur, vltra quod per prædictas literas probetur, *Alexan. consil. 10. volum. 3. Doctor. in præiud. & vbi supra,* quæ magis renouatio est & confirmatio pristini Iuris, *vt supra,* non requirit istam solennitatem, sed sufficit qualibet legatis probatio.

Iam autem constat, quod per totum orbem ex more & † consuetudine præscripta tales literæ probant, 43 puta, quando Imperator vel Princeps, & quilibet dominus vel ordinarius testatur suis literis, sub suo authentico sigillo in præsentia suorum Nobilium, & forte Parium Curiæ, tale feudum alicui concessisset, & inuestituram dedisset, vel fidelitatem recepisset, & alia facta, & ita creditur propter authenticum sigillum domini, quia sigillum habet authenticare. *Ita Abbas, & Alii per illum text. in c. 2. de fid. instrument.* & probat contenta in scriptura, *vt ibi late. & pulcher text. in c. inter dilectos, eo. tit. DD. in c. post cessionem, de probat.* Idem tenet Aluarot. *in dicta c. 1. 3. colum. versicul. vtrum autem qui testa. fiat necessar.* vbi concludit, Quod breue testatum probatur per sigillum domini, *R. fert & seq. Francisc. Curt. in tractat. feud. 2. part. in princip. 4. colum. in fin. versicul. circa istam inuestituram.* Et hoc est sine dubio, & quotidie in omnibus Curiis & consistoriis ita iudicatur. Item probaretur per imbreuiaturam, *Aluarot. vbi supra, & ibi multos allegat concordantes.* Et ita mos & consuetudo est per totum Imperium: Ita testatur Rota *in nouis decisionibus 22. quam de verbo ad verbum refert Abb. in dicto capit. post cessionem.* vbi dicit, quod attenta generali consuetudine totius orbis (qua repræsentarunt sigillum Episcopi, vel aliorum

sliorum ordinariorum authenticum,&c.quam etiam letuat Palatium Apostolicum) in his quæ spectant ad eorum officium, & extraiudicialiter agunt, extra causam propriam fidem faciunt. Nam consuetudo potest inducere, quæ & quanta fides adhibenda sit literis. *ita not. & tenent omnes DD. in d.c.post cessionem, de probat*. Pro hoc est text.notab. *in c. cum dilectus. de fid. instrum*. vbi etiam hoc not. Abbas,& alii dicentes:Quod valet consuetudo disponens circa solennitates actus. Vlterius etiam dicit Abb. *in versicul. venio ad secundam*. Quod istis argumentis, quib. adhibetur fides, ex consuetudine credendum est etiam in foro Ecclesiastico. Et Hostien. *ibi* dicit, Quod talia instrumenta vel literæ faciunt fidem, quoad temporalia vel feudalia. Et ibi Abb. not. & communiter transeunt alii, quod valet consuetudo, vt credatur literis vel instrumentis sine subscriptione testium. Et ita in summa in hoc consuetudini standum est. Furtius dicunt Innocent.& Card. Zabarella,*in d.c.cum dilectus, de fid.instrum.* Quod
44 consuetudo † disponens, quod stetur alicuius scripturæ priuati, etiam sine inscriptione & subscriptione testium, valet,& illi standum est. Imo etiam posset inducere consuetudo, vt plus crederetur scripturæ priuatæ quam tabellionis; & ita est communis consuetudo. Not. etiam Panorm.*in d.c.ad audientiam,2.col.* quod aliquid, puta census, potest deleri ratione solius consuetudinis, quam allegare sufficit: Idem Card. Zabar. *ibi* qui dicit, quod consuetudo sit attendenda, quæ potest inducere, vt etiam omnino priuatæ scripturæ credatur. *Ludoui. Rom. consil. 165. & Pet. de Anchor. consil. 44.* Et stylus Curiæ erit attendendus. *l. Labeo. §. morem. ff. de stat. hom. Hyppo. de Marsil. Singul. 118. incip. Stylus.*

Et præcipue probant literæ nostræ allegatæ, nec non de iure plenissimam fidem faciunt vigore diuturnæ consuetudinis, etiam propter sublimitatem personarum, quia sunt literæ Cæsarum, Regum Romanorum & Marchionum Illustrissimorum dominorum. *Ita not. in dicto c. cum dilectus, vbi Abbas & alii, de fid. instrument.* Facit egregium singulare Hyppol. de Marsil. *vbi multa allegat Singul. 273* vbi dicit, quod licet non credatur testi non verisimiliter deponenti, tamen hoc non procedit in testibus valde dignis, quia probant vt idonei, *per text. in c. quia verisimiliter, vbi Felin. in vlt. col. de præsumption.*

Deinde cessat omnis suspicio in literis; cum hæ non vnæ vel singulares, sed plures extent,& totum rei controuersæ negocium comprehendant; quomodo nimirum annis retro ducentis plus minus, continue de vno ad alium concessio Comitatus facta fuerit.

45 Adhæc tales scripturæ † seu literæ in Illustrissimi Domini N. Cancellaria, & loco vel archiuo publico solenniter fuerint reconditæ. Est autem Iuris, quod si priuata Instrumenta & literæ, sine subscriptione testium reponantur & custodiantur, solenniter in Archiuo & loco publico, tunc probant & faciunt fidem ratione loci. *Ita Abbas, Panorm. in d.c.2. de fid. instrum. versi. possum addere & quintum Et Panorm. & DD. in c. ad audientiam. de præsump. & infra latius.*

Sane si literas illas defectum & non plenam probationem continere prætenderetur, roborantur nihilominus ex his & similibus circumstantiis, nec possunt dici priuata & domestica instrumenta, *ex infra dicendis, & quæ dicit Card. Zabarell. in c. ad audientiam, de præscript.*

Præterea minime dubito, multos adhuc homines in viuis reperiri, tam in Illustriss. N. Regione, quam extra, quibus constat vel saltem qui recordentur, Comites sæpe nominatos ab N. & N. Marchioni N. pro tempore, vt alios vasallus fuisse subiectos &c. Et hoc quidem vltra tempus præscriptionis: vnde itidem certo concluditur, illorum bona feudalia esse,& sic ab N. B. ex allegatis qualitatibus ac circumstantiis præscripta, quemadmodum hæc & similia cum opus fuerit, in processu causæ ad informandum animum Iudicis latius producentur.

Porro constantem arbitror famam ac communem opinionem apud quosuis sparsam, quod litigiosa illa bona sint feudalia. Fama autem cum aliis & prædictis indiciis plene probat, vt per DD. *in c. cum causam. de probat. c. ad audientiam, de præscription.* Panorm. *in 5. colum. in d. c. inter dilectos. de fid. instrum.* vbi dicit, Quod fama cum aliis adminiculis probat dominium in antiquis factis, & maxime in factis antiquis, in quibus sufficit testimonium de auditu & cõmuni opinione, & quod testes dicunt, quod semper ita audiuerint,& nunquam audiuerint contrarium. Panorm. *in d. c. cum causam, in 2. notab. de probat. Idem Ioan. de Imol.* & Anto. de But. qui dicit, quod vbi non potest haberi plena fides, admittitur probatio adminiculans. *Et in fin.* Quod fama præcipue valet in his, de quibus alia probatio haberi non potest. *Idem Abb. Panormita. plene, in cap. veniens. el 1. de testibus.*

Cæterum in Illustriss. dom. N. Cancellariæ Registris huius rei documenta probatoria inueniuntur, videlicet, quod Comes N. anno tertio, & consequenter Comes N. Anno 20. prædicta bona & Comitatum in feudum acceperit, ac instar reliquorum vasallorum homagium ac iuramentum fidelitatis præstiterit, quæ Cancellariæ monumenta plenam fidem faciunt; Comites illos domini N. vasallus ac fideles & ipsorum bona feudalia esse. Nam consuetudine inueterata istius † tum aliorum Regionum obtinuit, quod 46
tales Cancellariæ registraturæ per Cancellarium ad id specialiter deputatum conscriptæ; perfectam & plenam probationem inducant, vt etiam iure cautum sit, quod talia registra vel registraturæ Cancellariæ Principum & Episcoporum scriptæ per Cancellarium & personam ad id specialiter deputatam, & in loco vel Archiuo publico & non suspecto repositæ probant. Ita probatur per text. notab. *in c. cum causam. de probat. & clarius & melius. c. ad audientiam. de præscript. l. census. ff. de probat. cum similibus.* Ita etiam expresse tenet Innocent. lumen veritatis, *in c. 1. de procurat.* vbi dicit; quod gesta in scriptis redacta, vel potius ipsæ scripturæ, in quibus † gesta referuntur, quę appellantur in 47
Curia Romana registra (idem in aliis Curiis; vt statim dicetur) ista gesta, si sunt bene custodita,& inueniantur in archiuis authenticarum personarum; puta eorum qui habent potestatem authenticas scripturas conficiendi, fidem faciunt, *alleg. dicto c. ad audientiam, & quæ ibi not.* Et dicit Abb. Panorm. *in dicto c. cum causam, in princip. tertia colum. in sua distinctione.* Quod si sunt tales libri vel scripturę; quibus ab antiquis nostris communiter creditum est, vel reperiuntur in loco, vbi solum reseruantur scripturę authenticę. isti libri vel scripturę etiã vbi agitur de magno preiudicio, faciunt plenam fidem. Et Ioan. de Imol. *super glo. 1. ibi;* dicit, quod si liber vel scriptura inueniatur sub publica & fideli custodia, probat plene. Item sequitur Anton. de But. qui dicit; librum vel scripturam eo ipso fieri publicam, quod in archiuo vel loco publico inueniatur & custodiatur.

Sunt autem eiusmodi Domini N. Cancellariæ registraturæ per Cancellarios eius pro tempore ad id munus destinatos, ordine conscriptæ, ac in archiuo ac debito loco conseruatæ, vbi & reliqua eius monumenta, Regalia, priuilegia ac libertates ipsius territorii concernentia custodiuntur, quibus de Regionis consuetudine plena fides adhibetur, Et sic omnes qualitates habent istæ scripturæ vel registra Cancellariæ. Primo enim scripta sunt per Cancellarios, & sic per personas authenticas, quæ habentes potestatem faciendi authenticas scripturas ad hoc officium sunt publice deputati & iurati. Et hoc est quod dicit Ino. *d.c.1.*
48 *de præsur*, si reperiantur † in archiuis authenticatũ personarum, quæ habent potestatem faciendi authenticas scripturas. Et dicit Ab. *in 3. col. d.c. ad audientiam. ver. gl.4. adducit.* Quod ad imponendam fidem sufficit manus Commẽtariensis, id est, personæ ad hoc officium depotatæ, licet non sit Tabellio. Item quod sufficit aliquem esse deputatum tantum, licet non sit Notarius, *tenet Card. Zabar. ibid.* Dicit etiam Anton. de But. *ibi in 3. notab.* Quod credulitas surgit ex eo, quod persona habet officium de publico, & est deputata ad hoc. Et vlterius dicit Abb. *ibi in 5. notab.* Quod ratione publici officii præsumitur fideliter & diligenter suum exercuisse officium, nec præsumitur aliter scribere quam in veritate est.

49 Secundo, Cancellarius † est persona iurata ad officium suum fideliter exequendum. Ratione autem iuramenti, & quia aliquis est iuratus, præsumitur, quod quis fideliter exercuit officium suom. text. ad literam, *in d.c. ad audientiam. §. nos autem, ibi. nec credentes ipsum scriniarium cum iuratus sit, officium suum fideliter exequi, aliud scripsisse quam à testibus diceretur.* Et ibi not. gloss. *super verb. iuratus*, quod ratione iuramenti præsumatur pro aliquo, Et sequitur Anton. de Butr. & Ioann. de Imol. qui dicunt, ex eo quia est iuratus, surgit credulitas & fides.

50 Tertio custodiuntur † istæ scripturæ Cancellariæ & Registra, vt supra dictum in scriniis, & ita in archiuia & loco publico ac non suspecto, quia archiuum dicitur locus, vbi reponuntur scripturæ publicæ & Authenticæ. *Abb. Panor. in dicta c. cum causam, in 3. colum. glo. in auth. Adhæc. C de fid. instrum.* Ratione autem publici loci præsumitur pro eis, *DD. in prædictis locis, & d. authen. adhæc. C. de fid instr.* Et dicit Ioan. de Imo, *in d.c. ad audien-*
51 *tiam.* Quod ex eo dicũtur † authenticæ scripturę, quia repertiuntur in loco publico, vbi solent reponi scripturæ. Ita verbaliter decidit Abb. *in notab. 4. & 5. d.c. ad audientiam*, qui dicit: Quod Camera Papæ & Cardinalis est locus probabilis & non suspectus. Idem de Camera Episcopi & inferioris. Addit ibi Bald. Quod id quod est & reponitur apud ædem sacram & sacristam vel thesaurarium Ecclesiæ, non dicitur esse in loco clandestino, & ita illa sunt locus & archiuum publicus.

Quarto, Registra illa & scripturæ diligenter con-
52 scribantur † & fideliter custodiuntur, sed ratione custodiæ, libri vel scripturæ comprobantur. *Ista sunt verba Baldi, in fin. dicto c. ad audientiam, sequ. Abbas & alii in locis sæpe citatis.* Et sic Registraturæ Cancellariæ plene probant. Addo quod in simili fere caso consuluit Ludonic. Roma. *consil. 165. incip. liber magistri.* vbi decidit, Quod talia Registra reposita & custodita in loco pu-
53 blico † plenam fidem habeant, quia consuetudo hoc illis tribuit, & plus etiam tribuere posset. Et Petr. de Anchor, *in consil. 44. incip. prima de virib.* vbi dicit, Quod huiusmodi literis datur plena fides de antiqua consuetudine, & potest consuetudo hoc operari, vt scripturæ minus solenni credatur. Puto igitur, quod prædictæ scripturæ in nostro caso plene probent, cum agatur de feudo & Iure inter dominum & subditum. Nam Actor se fundat ex Iure Comitis N. ab N. qui fuit subditus, vnde eius Iure etiam vtitur. *Authent. de iureiur. à mor. præst. & per supradicta, inter tales autem plene probat Petr. de Anchor. dicto consil. 44. vbi in terminis plane similib. loquitur.*

Postremo Actor ipsemet fatetur, litigiosa illa Castra & oppida, &c. ad Illustriss. N. parentem, tanquam ad dominum feudi successiue deuoluta, quo titulo & ipsius N. Antecessor & ipse N. in realem possessionem rerum litigiosarum inducti sunt, & intra tempora legibus definita easdem præscripserunt, *per vulgaria Iura de præscriptionib.* Cum igitur dominus N. iam in posses-sione harum Ditionum sit, de Iure ex eo contra Acto-
rem pro ipso præsumitur † quia ratione possessionis 54
præsumitur, pro aliquo, maxime in feudis, *per nota. capit. 1. per discursum, & ibi gloss. si de inuestit. feud. contrau. fuer. & ibi Bald. Aluarat. & alii Feudistæ,* Ponit Innoc. *in d. c. cum causam. de probat.* vbi dicit, Quod sufficit possidere, & quilibet bene præsumitur possidere, nisi probetur contrarium, vel præsumptio sit in contrarium. *c. si. de præsumpt. c. ex literis, de probat. Sequitur expresse Anton. de But. in 2. col. d. c. cum causam, cum similib.*

Ex his omnibus & similibus fundamentis, quæ hoc casu adduci ac ponderari possent, concludo (melioribus nihilominus opinionibus mihi reseruatis) quod per tales Cancellariæ productas scripturas ac registraturas, aliasq; qualitates ac circũstantias satis ac sufficienter, quoad hunc articulum, deductum & probatũ sit, bona litigiosa, ac Comitis N. castra, oppida ac prædia cum omnibus attinentiis Marchionatus N. feuda masculina esse: Ideoq; Comite N. sine heredibus masculis defuncto, ad Illustriss. N. patrem veluti dominum feudi deuoluta, ac propterea filias Comitis prædicti, aut Actores nihil omnino iuris in his sibi vendicare posse. Et quantumuis hæ præsumptiones deductæ, ad longum per se solæ non subsisterent, nec plenam fidem facerent, sunt attamen præsumptiones Iuris, quia Ius ita præsumit, & quælibet facit aliqualem & semiplenam probationem: Si igitur coniungantur, & simul omnes proponantur, plenissimã fidem faciunt, habetque locum regula: Quæ singula non releuant, multa tamen collecta probant. Ita notatur *per Panorm. & alios, post text. & gloss. fin. ibi. in sæpe d. c. cum causam. 1. colum.* vbi dicitur, Quod diuersæ species probationis & adminicula coniunguntur & commiscentur ad faciendam plenam probationem. *Fac. l. 3. §. eiusdem quoque principis. ff. de testib.* Et ita locum habet prædicta regula, Quæ singula non prosunt, multa iuuant, & maxime in nostro casu, vbi omnes præsumptiones & diuersæ probationes tendunt ad vnum, *vt Panorm. super gloss. fin. in 3. colum. d. c. cum causam. Nicol. Euerh. in suis Topic. in loca à verisimili.* Addo gloss. valde notab. *in l. 2. §. 1. sup. verb. legitimus*, quæ dicit, quod duæ præsumptiones faciunt plenam probationem cum aliis adminiculis, *& ibi eam sequitur Dyn. Bar. & Alber. de Rosa. Fac.* quæ dicuntur *in l. circa. ff. de probat.* & hoc non habet dubium in ciuilib. Cum tamen diuersæ sint opiniones hominum, & quot capita tot sensus, *vt est text. notab. in c. sicut in sacramentis. § fin. de consecrat. dist. 4. & ibi glo. fin. c. quia diuersitatem, de concess. præbend.* ac mundus in suo sensu abundet, hæc quoque causa ardua sit ac grauis, accurate & diligenter erit tractanda, quia est de pane lucrando,

ideoque

ideoque Actores doctos ac prudentes Aduocatos in consilium adhibuisse verisimile est.

Ad obtinendam igitur hanc pro domino *N.* sententiam consideraui, Quod siquidem, vt supra deduxi, tota vis in eo consistit, Ditiones ac Comitatus *N. N.* & *N.* feuda masculina esse, ideoq; nihil iuris Comitissam *N.* in ius habere, quod ad duplicem effectum talis probatio proponatur. Primo ad effectum debilitandi & perimendi tantum præsumptiones iuris, quibus Actor, vt supra declaratum est. de Iure cum sua actione fundatur, & sic, vt transferatur onus probandi in aduersarium, vt cogatur probare actiones suas rescissis præsumptionibus Iuris, quod quælibet res præsumatur libera & hereditaria. *d. c. nimis, de iureiuran. & l. libertas ff. de stat. hom. cum similibus.* Et si hoc modo Ius domini *N.* proponatur, pleniori probatione opus non est, nec producendæ scripturæ sigillatæ ac Registra Cancellariæ, cum similiter Actor intentionem suam solummodo ex præsumptionibus fundet.

Eiusmodi quoque præsumptiones adducantur, quibus Actoris præsumptiones perimantur & ele-
55 uentur, quod de iure fieri † bene potest, quia vna
præsumptio tollit & rescindit aliam. *text. & ibi glo. notab. in fin. c. transmissa, vbi Panorm. in fin. & alii Doct. qui fil. sint legit. Michael. item gloss. de fil. presbyt. l. eum qui probabilem, & ibi Bald. & Paul. de Cast. C. de episc. & cler. l. transactionem, cum ibi notat. per Barto. Paul. de Cast. & alios C. de transactio. Nicol. Euerhard. in suis Topicis, in loco à verisimili.* Et quando concurrunt duæ præsumptiones contrariæ, tunc statur fortiori. *DD. in iam alleg. locis.*

Secundo & alio modo ad effectum perimendi Ius & actionem petitoris, vt quod dicatur bona litigiosa esse feudalia, & non hereditaria: Et ideo Actori nomine fœminarum Ius successionis non competere, quia fœmina sit feudi incapax, & à successione feudi regulariter remoueatur, *d. §. item notatur. & §. filia vero.* Quo casu plenior probatio, bona esse feudalia, requiritur. *l. 2. ff. de probat.* in qua deficere esset periculosissimum,
56 & Actor haberet † suam intentionem fundatam, quia
præsumptiones iuris sunt liquidissima probatio. *glo. in l. si tutor. C. de peric. tutorum, gloss. & Doct. in d. c. transmissa, qui fil. sint legit. Ita magistraliter dicit Bald. in l. fin. l. ita demum. C. de procurat. Facit l. cum de indebito, & quod ibi dicit Bart. & Bald. ff. de probat. late Nicol. Euerhard. in loco à verisimili, in 3. colum.*

At vero hoc casu multo tutius est per priorem modum procedere, nempe vt quædam communes Iuris præsumptiones contra Actoris intentionem proponantur, quæ ipsius præsumptiones subleuent ac debilitent, & hoc facilius ex parte do. *N.* fieri potest, quandoquidem hoc pacto probatio actionis vltra præsumptiones transfertur in Actorem, videlicet litigiosa bona libera & allodialia esse, quod probare mea quidem senteotia difficillimum ei & pene impossibile fuerit. Et licet pro Actoribus aliquæ militarent præsumptiones, hæ ipsæ per hanc viam essent labefactatæ & elisæ, quibus non staretur, nec sententia vel condemnatio
57 inde † sequeretur. Ita notanter dicit Bald. *in dicta l. qui
accusare. C. de edendo. vbi inquit: Quod non omnis præsumptio sufficit ad fundatam intentiooem Actoris, nisi in causa leui vel summaria, sed oportet esse violentam & præsumptionem iuris, quam lex inducit, & se super illa fundat, & animum suum applicat illi, adeo, vt transferat onus probandi in aduersarium, qui nisi contrarium probauerit condemnaretur. *vt videre licet in l. siue possidetis. & ibi notat gloss. & omnes Doct. C. de probat. notab. text. in l. si pactum, l. si chirographum. ff. de probat.* Et quod leui ac vacillanti præsumptioni in causis
& maxime † huiusmodi tam grauibus & magni præ- 58
iudicii, & postea vbi agitur de tribus Comitatibus, non sit standum, est text. rotundus & clarior de iure, *in l. 3. §. 1. versicul. idem tamen consitetur. ff. de minor. 25. an.* & ibi hoc notat gloss. *super verb. iunior.* quam Bartol. in fin. notandam dicit, adeo, vt etiam ex ea non possit deferri iuramentum. *Et ibi clarius Odofred. & Alberic. de Rosate. Latius idem in l. fin. ff. quod met. caus.* Et sic vna
præsumptio † rescindit, confundit, & eneruat aliam. 59
Ita præter prædicta tradit Bald. in d. l. qui accusare, circa fin. Et idem est præsumptionem à principio esse leuem, vel per aliam alleuari, corrumpi & debilitari, *per supradicta, & d. l. cum de indebito.* Et in proposito nostro facilius fieret hoc, quia habemus speciales præsumptiones, quæ generales tollunt, *vt manifeste per Bart. & Bald. in d. l. cum de indebito. in princip. ff. de probat.*

Quare tandem concludendo statuo (salua tamen domini *N.* ac sapientissimorum eius Consiliariorum meliori sententia) hanc esse viam tutiorem & vtilio-
rem, maxime, vt in Actorem onus probandi trans- 60
feratur, in quo si, vt sane difficillimum est, succumbat, dominus *N.* sine vllo alio grauamine ab actione absolueretur, *d. l. qui accusare. cum ibi not. C. de edendo.* Si vero Actor vllas probationes producere esset paratus, nihil minus domino *N.* in contrarium probatio & liquidatio iuris sui reseruata est, quæ adhuc satis opportune in progressu causæ poterit proponi. Maximum enim commodum est ita procedere, vt probatio in aduersarium transferatur. *Ita est text. ad literam, qui adhoc exclamatur per DD. in l. is qui destinauit. ff. de rei vendicat. cum similibus.*

Ita vt supra conclusum, Iuris esse statuo ego Christophorus de Strassen, D. Ordinarius Francofurti ad Oderam, Anno Domini 1543. 4. Calend. Octobris.

CONSILIVM XXV.

De aperiendis publicandisque testamentis, Domini Doct. Laurentii Kirchouii.

SVMMARIA.

1 *Publicare, & aperire testamentum esse diuersa.*
2 *Exemplatio testamenti aut instrumenti quid sit.*
3 *Apertura testamenti quid sit.*
4 *Transactionem inter heredes & legatarios fieri non posse, nisi inspectis cognitisque verbis testamenti. & numer. 9.*
5 *Publicare testamentum quid sit.*
6 *Apertura, publicationisque testamenti differentia, & in quibus ea consistat.*
7 *Publicatio, quo in testamento locum habeat, & quem in finem fiat.*
8 *Apertura testamenti vbi locum habeat, & in quem finem fiat. & num. 12.*
10 *Legi prohibenti, qualis est, quæ interdicit transactionem ante inspectionem & cognitionem testamenti, neminem posse renunciare.*
11 *Apertura testamenti apud quos fieri possit, & debeat.*
13 *In apertura testamenti non requiri magnam solennitatem, nec citationem aliarum personarum. & numero 16.*

14 *Publicationem testamenti faciendam, omnibus heredibus præsentibus, & citatis illis quorum interest.*

15 *Publicationem testamenti esse præparatoria beneficii l. 1. fi. C. de edict. diui Had. toll.*

17 *Testamenta solennia in scriptis, & nuncupatiua redacta per Notarium in instrumentum publicum (vt fieri solet) sufficienter probare, etiam præmortuis testibus in eis adhibitis. & num. 28. late & fuse.*

18 *Nuncupatiuum testamentum, non redactum in formam publicam per Notarium, non probare.*

19 *Heres institutus in testamento nuncupatiuo non redacto per Notarium in publicam formam, quomodo petere debeat testamentum publicari. Et quis sit huius publicationis finis & effectus. & num. seq. & 22.*

21 *Testamentum factum in scriptis per Notarium rogatum, & à testibus subscriptum & subsignatum, fidem facere sine alia probatione, vel publicatione Iudicis.*

23 *Testamentum scriptum vel propria ipsius testatoris, vel alterius manu, & à septem testibus etiam ignorantibus quid in eo contineatur subscriptum & sigillatum, quomodo aperiatur & publicetur.*

24 *Quomodo, & qua ratione apertio & publicatio testamentorum fieri debeat.*

25 *Apud quem Iudicem fieri debeat apertio & publicatio testamentorum, quidque olim hac in re obseruatum, & quid hodie vsitatum.*

26 *Publicationem testamenti fieri posse, & coram delegato, cui specialiter publicatio sit commissa.*

27 *Testamentum propria authoritate apertum amittere omnem vim, nullamque fidem facere.*

28 *Publicatione testamenti opus non esse, si scriptum sit per publicum Notarium, sed extra iudicium posse aperiri. & num. 30.*

29 *Voluntatem Testatoris pro lege habendam seruandamq;.*

31 *Testamenta posse insinuari, & insinuationem pro more & lege locorum conseruare solennitatem actus.*

32 *Si testamentum solenniter in scriptis factum, & per Notarium scriptum peteretur ad maiorem cautelam publicari, quid, & quomodo debeant deponere testes: Et quæ requirantur in teste testamentario, & quæ non.*

33 *In publicatione testamenti nuncupatiui in formam publicam non redacti, testes examinandos, deque tota serie & tenore testamenti interrogandos.*

DIVINO NOMINE TRINITATIS humiliter implorato,

1 IN causa N. obseruandum, quod † diuersa sint pu-
blicare testamentum, *l. 2 quæ incipit, publicati. C. de testam. & quemad. testam. ordin.* & aperire testamentum.
l. 2. C. quemad testam. aper. & hanc distinctionem refert
do. Bart. *num. 1. in d. l. 2. C. quemad. test. aper. quem sequitur
Salycet. in d. l. Publicati, in princ.* Iason autem *post Alexan. de
Imol ibi circa princ. in d. l. 2. C. de testam. in princip.* trimem-
brem distinctionē ponit: exemplationem instrumen-
ti, aperturam & publicationem. Exemplationē appel-
lat, quoties quis petit, quod Notarius, qui non est rogatus
de instrumēto principali, sed alius tradat copiam ali-
cuius instrumēti. *auth. si quis in aliquo. C. de eden. & fi. de fid.
3 instr.* Aperturam vero, quando † petitur defuncti testa-
mentum aperiri, ad hoc, vt videatur, qui in eo sint scri-
pti heredes, vtq; possit fieri transactio inter legatarios
4 & heredes, quæ alias † de Iure fieri non posset, nisi inspe-
ctis visisq; verbis testamenti. *l. 1. ff quemad. testam. aper. l.
de his. ff. de transa. vbi idem Ias. post Bar. copiose eam materiam
5 prosequitur.* Publicare † testamentum vocat, quando te-
stamentum in publica documenta redigitur, ad istum
finem & effectum, vt tali testamento fides adhibeatur,
etiamsi testes moriantur, *per ea quæ declarat Bart. post glo.
in l. gesta. C. de re iud. Ias. in d. l. 2, incip. publicati. nu. 3.* Hinc
etiam liquet quæ sit differentia aperturæ testamēti † & 6
publicationis, quia non tantum in ipso actu differunt,
verum etiam in effectu & fine, siquidem publicatio fit
tantum † in testamento, quod est factum per priuatam 7
scripturam, & fit ad huc finem, vt ea facta testamētum
habeat perpetuam fidē, id est, licet deinde testes mo-
riantur, tamen publicatio, quæ est semel facta receptis
testib. semper probat contenta in testamento esse ve-
ra, qui principalis finis attenditur *in d. l. 2. C. quemad te-
sta. aperian.* Apertura autem † non fit tantum in testa- 8
mento priuatæ scripturæ, sed etiam publicæ scripturę
& instrumenti, & ad eum finem, vt vel heres vel lega-
tarius sciat, quid & quantū sibi ex testamēto debeatur,
& ideo licet nonnulli testes absint vel sint mortui, ta-
men nihilominus potest peti illud testamentum ape-
riri vel edi, non ad hoc vt probem esse contenta in te-
stamēto, sed vt sciam quid mihi debeatur, & an possim
de illo mihi ascripto transigere: Nā illam causam aper-
turæ refert text. *in d. l. 1. ff. quemad. testam. aper.* vt scilicet
inspiciens testamentum possit transigere de legato si-
bi facto, qui transactionem facere nō posset, nisi testa-
mento prius aperto, & cognito, quod sibi esset legatum:
lege namq; constitutū est, vt nemo † possit transigere 9
de re aliqua, siue legata, vel relicta vt heredi, nisi prius
aliquis cognoscat, quantū sit, quod sibi sit legatum *d. l.
de his. ff. de transact.* Et ideo transigens ante apertum, &
sine inspectione eius quod est legatū, faceret vt trans-
actio non teneret, etiamsi renunciaret isti beneficio:
Quia l. de his, est † lex prohibitiua, id est, prohibens 10
transigi ante cognitionem, propterea dicitur, quod le-
gi prohibenti nemo possit renunciare. *l. 1. & 2. C. ne fi-
deiuss. dot. dent* Guid. Papa, *in cons. 87. versic. Præterea, & in
cons. 53.* vbi addit, Et sufficere quod lex prohibeat, licet
non adiiciat, quod inutile sit, si contra fiat. *l. non dubium.
C. de legi.* Et hæc apertura † testamenti non tantū apud 11
Iudicem potest fieri, sed etiam coram aliis grauibus &
honestis viris. *l. cum ab initio. l. si quis ex signatorib. ff. quem-
ad. test. aper.* & hoc † maxime propter duas causas, qua- 12
rum prima antea fuit relata, quia nulla transactio pro-
cedit super re testamentaria, nisi prius sit series testa-
menti inspecta: Altera, vt aliquis cognoscat ex inspe-
ctione testamenti, an velit adire vt locupletem here-
ditatem, vel etiā repudiare vt damnosam, vnde qui vo-
let esse cert⁹ de suo legato, aut de cōmodo testamenti,
potest petere vt coram honestis viris aperiatur ei te-
stamentum, id est, fiat copia inspiciendi, ex qua inspe-
ctione intelligat, quid sit porro sibi faciendum. Quare
Ias. *in d. l publicati, num. 2.* inquit: Quod in † apertura te- 13
stamenti non requiratur magna solennitas, quia etiam
non facta recognitione subscriptionis per omnes te-
stes, poterit coram Iudice aperiri, vel coram idoneis
viris, de mandato ipsius Iudicis. *d. l. cum ab initio, cum
seq. ff. quemad. test. aper.* Et quod in ista apertura non re-
quiratur citatio aliarum personarum. *Bart. Cald. Aug. &
Imol. in d. l. 1 ff. eod.*

Sed si † testamentum publicandum esset, necesse 14
esset, vt hoc fieret conuocatis his, quorū interest, nam
si publicaretur testamentum non vocatis his quorum
interesse poterat, esset illa publicatio, quoad non ci-
tatos nullum ius facit. *l. nam ita Diuus. ff. de adopt.* quia
quandocunq; agitur de alicuius præiudicio, tum sem-
per is de cuius præiudicio agitur, est citandus. *l. pen. C.
ad Trebellian. l. 1. §. renunciare. ff. de ventre inspicien.* Vnde
cum

cum bic tractetur de præiudicio venientium ab inteſtato,& tu heres ſcriptis velis publicationem pro te fieri, quæ noceat venientibus ab inteſtato, conſequens erit, vt cogaris citare illos quorum intereſt, id eſt, quibus poterat eſſe damno publicatio. *DD. in dicta l. Publicati,*
14 Quia publicatio teſtamenti † fieri debet omnibus heredibus præſentibus, & citatis illis quorum intereſt, quod fit cum cauſæ cognitione, aut decreti interpoſitione per Iudicem. Nam illud eſt præiudiciale cæteris heredibus *Ang. in l. 2. Cod. de teſt. & Alex. de Imo. ibi. nu.* 8.
15 & iſta publicatio † eſt præparatoria. *ad l. 3. C. de edict. diui. Adrian. tollen.* quia qui vult vti remedio eiuſdem *l. 3.* aut finalis, conſultiſſime faciet, ſi publicetur teſtamentum prius, nam tunc etiam teſtamenta in acta inſcribuntur: Et ſi perderetur verum originale, ſufficeret deſcriptio in acta: Item ſi omnes teſtes vel aliqui morerentur, hoc nihil nocebit teſtamento, *Zaſ. in l. eius qui. n. 6. ff. ſi cer. pet.* At apertura fieri poteſt abſq; conſenſu omniũ
16 heredum. quia apertura teſtamenti † nullum præiudicium affert aliis coheredib. poſtquam apertum fuit, poteſt inſinuari. *Iaſ. in d. l. eius nu. 2. Dec. nu. 3.*

Nunc autem diſtinguendum eſt, an hoc de omni teſtamento intelligi debeat, & ponunt DD. duo genera ſiue duas ſpecies teſtamentorum, publicum vel etiam ſolenne, quod fit in præſentia ſeptem teſtium, per manum Notarii, quod propter autoritatem Notarii appellatur publicum vel ſolenne, alterum genus teſtamentorum plerunque non ſolet fieri in ſcriptis, ſed p nuncupationem, id eſt, per expreſſionem voluntatis teſtatoris, vt cum in præſentia teſtium teſtator dixerit, Titium heredem inſtituo, & Paulo lego C. aureos, quę vltima voluntas nuncupatiua appellatur, id eſt, palam & oratione viua facta.

Et inter hæc duo genera relata teſtamentorum magna conſtituta eſt differentia. *Io. Fab. in §. ſi cũ aliquis. Inſtit. de teſta.*
17 Quia illa teſtamenta vel ſolennia, † ſiue etiam nuncupatiua, quæ redigi ſolent per Notarios in formam & inſtrumentum publicum (nam ſæpe fieri ſolitum eſt, vt teſtator, qui nuncupatiue teſtatur, adhibeat etiam Notarium, & roget eundem, vt quatenus voluntatem iſtam nuncupatam vel expreſſam à ſe redigat in formam vel inſtrumentum publicum) talia & eius efficaciæ ſunt, vt non ſit neceſſe mortuo teſtatore amplius quicquam probare circa teſtamẽtum, ſed ſufficit producere inſtrumentum Notarii, quo producto præſumitur omnia eſſe vera, omnia recte, & legitime facta, ita vt licet nullus teſtis teſtamentarius amplius viuat, tamen autoritas Notarii efficit, quod omnia cõtenta in inſtrumento iam protinus ſint probata, quod non fit quando teſtamentum nuncupatiuum non re-
18 digitur in publicam formam, † ſed vel manet nuncupatum ſimpliciter, id eſt, nulla ſcriptura fit de ipſo, vel fit quidem de ſcriptura aliqua tamen priuata, id eſt, vel per teſtatorem vel alium priuatum adhibitum: nam ſi eiuſmodi ſit teſtamentum, quod careat autoritate Notarii, tunc mortuo teſtatore, quando heres vult conſequi hereditatem vel legatarius legata ſua, & venientes ab inteſtato negent eſſe teſtamentum, cogetur ille hæres probare ſe eſſe heredem, id eſt, cogetur vocare teſtes teſtamentarios, qui omnes deponant ſe fuiſſe præſentes, audiuiſſe illum eſſe heredem inſtitutum, & talia legata in teſtamento aſſignata. Hinc illa pra-
19 ctica orta, qua poſt mortem teſtatoris † heres veniat ad Iudicem, etſi teſtamentum eſt ſcriptum tanquam priuata ſcriptura, illud offerat & inſinuet iudici, vel ſi non in ſcriptura, ſed tantum nuncupatio facta, vt dicat: Domine Iudex, ego ſum per defunctum Titium per nuncupationem inſtitutus heres, præſentib. teſtibus illis & illis, quos peto examinari, & deinde eorum dicta publicari, ad hoc, vt ſi deinde moriantur, aut aliud quid accidat, quo minus amplius poſſint eſſe teſtes, ego tamen per illam veſtram publicationem, id eſt, per autoritatem publicã, quam vos tribuitis, ſim perpetuo tutus. Vnde Iudex examinabit illos teſtes, quid viderint, quid audiuerint, etſi compererit voluntatem defuncti fuiſſe talem, tum per ſententiam dicet. Nos publicamus teſtium dicta, & referimus in acta publica. Vel etiamſi teſtamentum in priuata ſcriptura extet, pronunciabit: Notarium publicum publica autoritate debere in fine teſtamenti ſcribere, teſtamentũ hoc eſſe publicatum illo vel illo die, coram hoc vel illo Iudice: quæ publicatio habetur loco autoritatis & con- 20
firmationis teſtamenti, † ita vt ſi teſtamentum amittatur, vel poſt aliquot annos quæſtio oriatur de bonis defuncti, poſſet ille heres qui publicationem petiit, prouocare ad acta publica, quæ probabunt in æternũ, & ita ſe vidiſſe obſeruari in Burgen. refert Ioan. Schardi, olim Tubingenſis Profeſſor ordinarius, *in d. l. publicati. nu. 2.* ex quo magnam partem nos mutuati ſumus, vt interim fateamur, quod ſequamur aliorum autoritatem, & aliorum dicta nobis non aſcribamus. Occultator enim alienæ laudis, furi par eſt, vt inquit I. C. *in l. hereditatem. §. ſi. ff. ad l. Falc.* & præclare Plinius ſcribit: Benignum & plenum ingenui pudoris eſt, fateri per quos profeceris, & obnoxii profecto animi & infelicis ingenii eſt, malle in furto deprehendi, quam mutuum reddere. *Iaſ. in §. ſi. Inſt. de act. nu. 31.*

Sed ſi teſtamentum fuerit ſcriptum, aut in ſcriptis factum per Notarium, & ſubſcriptum à teſtib. & Notarius rogatus fuerit à teſtatore, quomodo teſtator profiteretur, illud eſſe ſuum teſtamentum, & quomodo fuerit ſigillatum & ſubſcriptum à teſtibus, tunc illud facit fidem ſine alia probatione vel publicatione Iudicis. *gloſſ. in verb. publicum. in l. 2. incip. Tabularum. ff. quemad. teſtam. aper. & ibi Bartol. nu. 1.* Si enim creditur Notario, inquiente Bartolo, in teſtamento nuncupatiuo, vbi rogatus eſt tam de tenore teſtamenti, quam de ſolennitate, multo magis creditur ſibi in hoc teſtamento in ſcriptis, in quo eſt rogatus de ſolennitate tantum. *Aliam gloſſ. pleniorem allegat D. Iaſ. in dicta l. publicati. num. 4. in l. fin. in verb. oſtenditur. C. de fideicom.* Nam talẽ inſtrumentum publicum factum manu publici Notarii, per ſe plenam faceret fidem. Et ideo, quia hiſce temporibus Notarii publici ſemper rogantur, vt conficiant inſtrumentum publicum teſtamenti, eiuſmodi diſpoſitiones de conſuetudine raro, vel nunquam locum habent. Sed aliquando euenit, quod teſtator faciat Teſtamentum † nuncupatiuum abſque Notario 21
in præſentia ſeptem teſtium, & tunc heres inſtitutus poteſt petere ad memoriam rei æternam, ne contingat aliquem ex teſtibus mori vel abſentari, quod tales teſtes examinentur citatis citandis, quib. citatis & redactis in ſcripturam, Iudex interlocutorie pronunciabit, haberi pro publica. Et perpetuo talis ſcriptura fidẽ faciet ſi ſit publicata, etiamſi teſtes moriãtur, quæ publicatio facit, vt perpetuo fides adhibeatur. Eodem modo in teſtamento in ſcriptis, ſi teſtator † manu ſua 22
propria ſcripſerit teſtamentum, vel fecerit ſcribi per manũ alterius, deinde illam ſcripturã teſtam. clam in præſentia ſeptem teſtium fecerit claudi & ſubſcribi,

ac sigillari per testes, qui tamen ignorent, quid in illa cõtineatur, certe mortuo testatore, heres ibidem scriptus potest petere, quod autoritate Iudicis aperiatur t deinde facere. quod citatis citandis testes ibidem scripti, veniant, ad recognoscendum sigilla & subscriptiones, quibus recognitionibus factis & redactis in scripta, Iudex pronunciabit illam scripturam testamenti, quæ prius erat priuata haberi pro publicata, &ꝑpetuo fidem facere. Hæc Ias. *in d.l.Publicati.num.4.* quæ supra quoque attigimus, sed repetere volui, vt eo facilius intelligeretur DD. in ea doctrina non discrepare.

Qua ratione autem † & quomodo ea publicatio
24 fieri debeat, tradunt DD. passim in multis locis, *Innocent. in c.fin. extr. de fid.instrum. Speculat. in §. ostenso, de instrum. edit. num. 29. cum seq. lib. 2. par. 2. Rolandin. Bononien. in tractat. vltim. voluntat. Rub. 64. quemad. testament. aperi. & describan.* Si mortuo testatore, is cuius intersit, postulauit coram Iudice exhiberi testamentum, & aperiri, eo iurante, quod non calumniæ animo id petit. *l. fin. Cod. quemad. test. aper.* Iudex vocatis testibus omnibus, si commode reperire poterit, iubebit testamentum exhiberi, & illis præsentibus sigilla & subscriptiones suas recognoscere, & faciet illud coram eis aperiri & recitari, & mandabit tabellioni, vt illud obseruata insinuationis solennitate, debeat recitare, & heredibus & his, quorum interterit exhibere, quo facto iterum reassignari & deponi iubebit Originale, vt ad illud, cũ vtilitas vel necessitas exegerit, recurratur,

Apud quem Iudicem † talis publicatio fieri debeat,
25 refert Specula, *in dicto §. ostenso num. 24.* & fuit olim Romæ peculiaris Iudex, coram quo testamentum publicaretur, qui vocabatur magister Census *l. testamenta omnia. l. consulta Dinalia. Cod. de testam. & quem. test. ordin.* Hodie autem coram omnibus Iudicibus habentibus ordinariam Iurisdictionem, siue sint seculares, siue etiam spirituales, publicatio illa fieri potest, *vt in Authen. de defensor. ibi*, & agi apud defensores testamentorum insinuationes, *§. nulla. Paul. Orian. in l. 1. num. 92. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. in 1. volum. repet.* Quare non solum
26 potest illa publicatio † fieri à iudicibus ordinariis, verumetiam à delegatis, si tamen illa causa specialiter alicui fuerit commissa. *d. c. fin. vbi Scribentes, extr. de fide instrum.* Hinc refert Fichart, *in d l. publicati.* se consuluisse cuidam Comiti, cui difficile erat, imo etiam impeditum adire Cameram Imperii, & ibi publicationem testamenti petere, quod à Cæsare impetraret Iudicem aliquem delegatum Abbatem, cui est facta commissio in causa testamenti cuinsdam testes examinaret, & deinde publicaret, id est, autoritatem præberet testamé-
27 to, vt ipse ibi explicat. Quamobrem, si quis † propria autoritate, id est, absque Iudice, testib. & idoneis personis testamentum clausum aperiret, quod ille faceret, vt testamentum amitteret omnem vim, quia de essentia testamenti in scriptis est, vt sit clausum, & deinde vt clausum offeratur Iudici, & ille publicet, id est, receptis testib. faciat, vt testamentũ illud publicatum perpetuam fidem habeat. Et ideo si ipse prius aperiter publicatione nondum facta, solennitatem testamenti destrueret, ita, vt amplius ex eo nihil posset probari, quia idem est aliquid nón esse, & aliquid non posse probare, *l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutel.*

Vt autem ad rem pręsenté perueniamus, quia ex supradictis iam satis liquet, an testamentum N vel aperiri, vel publicari debeat. Cum igitur prædicti N. testa-
28 mentum † per publicum Notarium in instrumentum publicum in scriptis redactum non fuerit, non dubium est, non opus esse aliqua publicatione, vt supra declaratum fuit. Quia illud testamentum in scriptis redactum in instrumentum publicum à Notario, bene potest aperiri extra iudicium, atque iam habet suam fidem perpetuo à Notario, nec est opus, vt publicetur, *gloss. final. & Doctores in dicta leg. secunda. Cod. quemadmodum testament. aperiant.* Nam si testamentum per tabellionem, siue Notarium scriptum fuerit, pro Authentico habetur, nec oportet in aliam publicam scripturam exemplari. *Inno. in c. fi. nu. 3. de fid. instrum.* Quia si testamentum fiat in scripris ex quo Tabellio illud scripsit, facit fidem sine alia publicatione, licet quidã contrarium teneant. Hæc tamen sententia tanquam communis communi voto & calculo approbatur, *d. gl. in l. 2. quemad. test. aper. quæ gl. singularis est, & à DD. approbata. Bar. Bal. Salyce. Paul. de Cast. in d. l. 1. C. de test. & dicit ibi Ang. in lectura Florentina in fi. quod Bar. eo audiente multum commendauerit illam gl.* Idem voluit Bar. *ad l. conficiuntur. ff. de iure Codicillo. & in l. 1. nu. 2. C. de testam.* vbi hæc verba ponit: Nisi diceremus testamentum in scriptis conditum, & manu publici Notarii scriptum, tunc faceret fidem absque alia publicatione, Panor. addit rationẽ, quod scriptura Tabellionis sine alio adminiculo faciat fidem, *c. cum P. de fid instru. l. in exercendis. C. eod. Panor. in d. c. fi. nu. 10. de fid. instru.* Hinc pro communi sententia traditur, quod per scripturam publicam Notarii seu per instrumentum publicum testamenti, in quo sunt descripti septem testes, probetur testamentum, & vltima voluntas, & non est necesse, quod testes producantur, & super testamento examinentur, cum de consuetudine Ioan. Glossat. sententia *in l. fi. in verb. ostenditur. C. de fideicom.* reprobata sententia cõtraria Azon. recepta fuerit, & ita omni tempore fieri scribit Ias. *in d. l. fi. n. 19.* quod per instrumentum publicum testamenti, in quo sunt descripti septem testes, probetur testamentum absque eo, vt testes examinentur. Et opinionem Ioan. Glossat. etiam de iure veriorem esse inquit Dyn. *referente Bartolo, in l. heredes palam. nu. 3. ff. de test. & qui test. am. fac. poss.* Et addit D. Bart. *in l. 1. nu. 15. versi. non quæritur. C. de testam.* optimas rationes: Quia alias frustra recurreretur ad fidem publicam Tabellionis, si eius scripturæ non crederetur: nisi ergo contrariũ probetur, præsumitur scriptura Tabellionis vera, & tot testium autoritatem habet instrumentum, quot in eo descripti sunt ad actus substantiam. Ex publico namque instrumento duæ oriuntur præsumptiones, scilicet, veritatis & solennitatis in eo descriptæ, vel ex eo præsumptæ & dicit Bal. *ibidem.* ita de iure tenendum esse, *scribis consulendo Ias. in con. 167. in 3. vol. con.* Sed si tali testamento in scriptis rogatus esset Notarius, inquiens, in præsentia septẽm testium, & talis Notarius de hoc faceret instrumentum, tunc absque alia publicatione Iudicis, dato, quod omnes testes in eo descripti, mortui, instrumentum publicum factum, & subscriptum manu Authentici Notarii per se plenam fidem faceret, & plene probaret, *vt ibi latius per eum.*

Hac sententia tanquam communi subsistente, quod non requiratur publicatio testamenti, si illud per Notarium scriptũ fuerit, vt in casu præsenti, cum N. testamentum per publicum Notarium fuerit confectum, non est necesse, vt petatur publicatio à N. coram aliquo Iudice, sed cum ipse N. in literis sigillatis declarauerit, quod N. illius testamentum aperire debeat, & secundũ tenorem illius omnia expedire, ad vnguem testatoris voluntatem seruandam esse non dubium est. Et propterea oporteret N. secundũ tenorem

vo-

voluntatis. N. instrumento aut literis sigillatis cõprehensæ, ad N, prout ibi voluit scribere, ne deprehendatur in aliquo negligentia, vel videatur violasse, & nun
29 sequi vltimam voluntatem testatoris: Nam voluntas testatoris † pro lege habetur & seruatur, *vt in Auth. de nupt. §. disponat. Disponat vnusquisque in reb. suis, vt dignum est & pro lege voluntas eius esto.* Et voluntas testatoris ante omnia est attendenda. *l. in conditione. ff. de condit. & demõstrat. l. non aliter. ff. de legat. 3.* Vbi enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, vt melior sensus existat. *l. 3. C. de liber. præter. scribit consulendo Soc. in con 90. n. 7. & 91. nu. 1. in 1. par. cons. & cons 180. nu. 23. & consi. 143. nu. 23. in 2. par. contra Paul. Ori. in d. l. 1. nu. 44. ff. de off. eius cui man. est iurisd.* Quia in materia testamentaria semper debemus voluntatẽ testatoris, si nobis constare potest, amplecti, & illam perquirere & sectari, sicut venator vestigia leporum, *vt inquit Bal. in l. quidam. C. de seru. necess. hered. instit.* Et vbi potest voluntas testatoris impleri, tunc non potest in aliud commutari, *Rochius de Curt. in tract. de iure patro. §. pro eo. nu. 35. in 15. volu.* Quod si illi obtemperare noluerint, arbitraret testamentum, quod N. habet, coram honestis viris aperiri posse, *per ea, quæ supra traduntur, & ea, quæ habentur in d. l. 2. C. quemad. testam. aper.* cum duplicato modo confectum sit, vnum quod in N. relictum, alterum N. traditum, vt illud in causa recusationis N. cum N. in literis suis sigillatis declarauerit illud seruari in mensa, vbi reliquæ literæ depositæ sunt, præmissa tamen diligenti requisitione iure aperiretur, cum te-
30 stamentum † in scriptis redactum in instrumentum publicum, à Notario bene possit aperiri extra iudicium. *Fichard. in d. Rub. quemad. testam. aper. num. 4.* eumque illud habeat suam fidem perpetuo à Notario, *vt sup. dictum, vel vt referam verba Soc. iun.* Et hoc solum propter publicam fidem Notariis præstitam. *Scribit consulendo Marian. Soc. iun. in con 89 nu. 20. in 1. par. con.*

Porro, cum quoque testamenta possint insinuari,
32 secundum † leges, moresque locorum, in quibus insinuantur. *d. l. 2. C. quemad. test. aper.* aperte patet, quod talis insinuatio conseruet solennitatem actus, & certum est, vt respectu solennitatis actus debeat seruari statutum, & consuetudo illius loci, in quo actus geritur. *l. 1. C. de emancipa. libero. l. 3. ff. de testib. l. si non specials. C. de testamentis. Philippus Corn. in d. l. 2. numero 2. C. quemad. testam. aper. DD. communiter in l. cunctos populos. C. de summa Trin. & fid. Cathol. consulendo scribit Panor. in con. 52. nu. 3. & 4. in 2. par. con.* Licet non ignorem, quod Fichard. post *alios in d. l. publicati nu. 7.* referat: quod si peteretur publicari testamentum in scriptis in forma publica, quod fieri etiam potest, quamuis non sit necessarium: Quia instrumentum publicum propter autoritatem Notarii iam vltro est publicatum, id est, firmatum, tamen si ad maiorem cautelam publicaretur etiam testamentum solenne & publicum, quod ipse in Burgundia fieri vidit, tunc certe non esset opus, vel articulos dare testi, vel etiam interrogatoria, quia testes in testamento solenni & clauso, nihil possunt deponere de tenore testamenti, quoniam penitus ignorant. *§. sin autem quis. Insti. de pupilla substitu. l. qui testamento. §. fin. ff. de testa.* vbi talis habetur casus: quod in teste testamentario cum in scriptis aliquis testetur, non requiratur intelligentia sermonis & verborum. Et ideo, si ego vellem testari solenniter, id est, in scriptis: & facere testamentum clausum, possum habere in testem quendam Italum, non intelligentem me, si modo sciat subscribere & sigillare: Cum tenor talis testamenti sit incognitus illis testibus. Ergo illi testes tantum recognoscent sua sigilla, item subscriptiones suas, tunc dicentur deposuisse de vniuerso testamento: Quia sufficit, quod in eorum præsentia viderunt Tabellionem subscriptionem suam facientem, & audiuerunt testatorem dicentem, Hanc vltimam voluntatem eius esse testamentũ, nam per hoc implicite dicuntur scire omnia in eo scripta, *Salic. in l. 1. C. de testam. allegat ipse l. si ita scripsero. & quæ ibi not. Bar. & aliqui DD. ff. de condit. & demonstrat.* Vnde non est opus articulis, nec etiam interrogatoriis. Cæterum, quãdo examinarẽtur testes † in publicatione super te- 33
stamento nuncupatiuo, siue sit in scriptis, tamẽ manu propria, siue non sit in scriptis, tunc illi testes tenentur deponere de tota serie & tenore testamenti. Quod propterea non prosequor, cum nos in eo genere testamentorum non versemur.

Ego tamen non recedo à sententia priori, quod testatoris N. sententia & constitutio, prout illa sonat, seruanda & sequenda sit, *per ea, quæ ante allegata sunt.* Quod si N. reclamauerit, vt tunc coram honestis viris aperiatur. *d. l. 2. C. quemad. testa. aper. ibi honestos viros adesse facias, quib. præsentibus aperiantur tabulæ. d. l. sed si quis ex signatoribus. ff. eod. ibi, vt interuenientibus optimæ opinionis viris aperiantur.*

Vt supra à me est conclusum, ita iuris esse arbitror, ego Laurentius Kirchoff, V. I. D. & Professor Academiæ Rostochiensis: alterius tamen doctioris & melius ac rectius iudicantis sententia semper salua.

CONSILIVM XXVI.

De reuocandis & infirmandis Testamentis.

EIVSDEM LAVRENTII KIRCHOVII.

DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI auxilio suppliciter implorato.

IN causa N. de quatuor præcipuis capitibus & quæstionibus dicendum est, priusquam peruentamus ad singulos legatorum articulos, quos & examinare instituimus; vt de ea re facilior traditio & causæ præsentis tuitio constaret.

Primum caput est, An testamentum N. de iure subsistat & legitimum sit.

Secundum, an testamentum reuocari possit, & quomodo atque per quam viam.

Tertium, quomodo & qua ratione aperiendum sit.

Quartum, quà actione legata petantur.

Illis quæstionibus explicatis, postea legatorum articuli examinandi erunt.

PRIMI CAPITIS SVMMARIA.

1 *Omnes, habere testamenti factionem, qui de iure non reperiuntur prohibiti: Cum edictum de testamentis sit prohibitorium.*

2 *Neque morbum, neque senium impedire testamenti factionem, modo adsit integritas mentis. & nu. 10. & 11.*

3 *Senes quamuis longissimæ ætatis, præsumi sanam habere mentem.*

4 Senem

4 *Senem quantumcunq; provecta ætate, etiam centum annorum, non præsumi delirare.*
5 *Senex, an & quando quis sit & dicatur, relinqui arbitrio Iudicis.*
6 *Sanus mente, licet ægro corpore transigere potest.*
7 *Testamentum semel recte factum, non tollitur per casum postea supervenientem.*
8 *Testator per morbum inarticulate loquens, tanquam mortuo similis testari vetatur.*
9 *Quando quis dicatur non loqui articulate, quoad factionem testamenti, seu in vltimis voluntatibus.*
12 *Testamentum furiosi, si scripta in ipso testamento sint tanquam scripta sapientis, valere, ex sententia Ioannis Andr.*
13 *Semimortuum & in extremis laborantem, & lingua balbutiente loquentem, propter infirmitatem, recte testamentum facere. & n.16.*
14 *Testamentum ad interrogationem alterius per solam infirmi & semimortui responsionē conditum, non valere. & num. 22.*
15 *In dubio præsumptio est pro testatore.*
17 *In re dubia pro testamentis iudicandum.*
18 *Testamentum eius, qui dolo & falsis causis ad testandum inductus fuit, non valere. & nu.20.*
19 *Potest quis alterum blandis verbis, & persuasionibus rogare, vt se heredem instituat, aut legata, vel fideicommissa relinquat.*
21 *Prospiciens sibi, aut suam procurans vtilitatem, non præsumitur facere animo nocendi: dato enim, quod in consequentiam noceat.*
22 *Per solam infirmi & semimortui responsionem ad interrogationem alterius factam non revocari prius testamentum,*
23 *Ratio sumpta à communiter accidentibus, firma, probabilis, & in iure frequens.*
24 *Argumentum ab vsitato, seu solitis, firmum in iure.*
25 *Ius liberam cuiq; de rebus suis disponendi tribuit facultatem.*
26 *Solennitates requisita in testamento, & sequentibus & n. 44. & seqq. vsque ad finem 1. cap.*
27 *Quomodo quis in scriptis testari debeat, vt nullus sciat, &c.*
28 *Qua forma testator per se, item qua testis subscribere debeat.*
29 *In testamento requiri septem testes, adeo, vt vnius omissione testamentum vitietur ipso iure,*
30 *Numerus testium, sit ne de solennitate testamenti probatoria, an vero substantiali.*
31 *Ad validitatem Codicillorum, vel alterius cuiuscunque vltima voluntatis, requiri quinq; testes pro solennitate: Et si in scriptis fiant, subnotationem testium. Et inibi, quid subnotatio.*
32 *In Codicillis etiam fœminam testem adhiberi posse.*
33 *Testamenta fieri debent vno eodemq; contextu, non interveniente actu alieno, vel extraneo, & quomodo hoc intelligendum. & nu.56.*
34 *Testamentum nuncupatiuum quid sit.*
35 *Testamenta nuncupatiua solere in scripturam redigi per Notarios: nec propterea desinere nuncupatiua dici, & sine scriptis. Et quæ sit ratio.*
36 *Testamentum conditum coram Principe, vel apud acta iudicis validum est.*
37 *Codicillus quid sit. & vnde dictus,*
38 *Codicilli cur dicantur vltima voluntas, & cur in eis hereditas directe dari non possit*
39 *Licet hereditas Codicillis dari non possit, potest tamen Codicillis heres declarari:*
40 *Donatio causa mortis quid sit.*
41 *Priuilegia testamenti inter liberos: Et quib. ea de causis concessa sint.*
42 *In testamento inter liberos semper subaudiendam clausulam Codicillarem.*
43 *Priuilegium testamenti inter liberos, extenditur ad testamentum inter nepotes.*
44 *Si testamento inter liberos minus perfecto & solenni permista sit persona extranea, quid iuris.*
46 *Vt testamentum in scriptis factum diceretur, necesse erat olim, vt ipse testator manu propria scriberet: verum hodie secus.*
47 *Scientia vel ignorantia testium, circa ea, quæ in testamento scripta sunt, non vitiat testamentum.*
49 *Testamentum præsumi valere, nisi probetur contrarium.*

PRimum non dubium est N. testari de iure potuisse, quia quilibet testari potest, † qui non reperitur 1
de iure prohibitus. *l. statuas. C. de relig. & sumptib. fune. Et nota. in l. ab ea parte. ff. de probat. & in l. si quæramus. ff. qui testament. facere possunt, & ibi glossa enumerat personas quæ testamenta facere non possunt.* Et notabiliter inquit I.C. Caius: Si quæramus, an valeat testamentum, inprimis animaduertere debemus, an is, qui fecit testamentum habuerit testamenti factionem. Deinde, si habuerit, requiremus, an secundum regulas iuris ciuilis testatus sit, vbi & Bartolus *in 4. & Bald. in l. 1 num. 3. Cod. de sacrosanct. eccles. & Petr. de Anchoran. & Imol. num. 21 in c. quia ingredientibus, de testam. Panormitan. in Rubric. eiusdem titul. num. 3. cum seqq. & Benedict. Capra in conclus. & Reg. communium opin. conclus. 102. annotarunt.* Cum, vt edictum de testamentis & legatis, sit prohibitorium. *l. verbis leg. ff. de verb. signif. Alciat respon. 507. num. 2 gloss. Instit. quibus non est permissum facere testamentum. Dec. in l. Eunuchus. nu. 7. C. qui testam. facere poss. vel non.* Omnes non prohibiti testari, admittentur, *iuxta regulam prohibitorum, de qua Instit. de his, qui sui vel alien. iur. in princ. cum ibi not. l. qui accusare. ff. de accusat.* Vnde erudite & pulchre Bald. *in Aut. omnes peregrini numer. 4. C. communia de success.* ait: quod quilibet præsumatur testabilis: qui ergo dicit aliquem non posse testari, dicit casum à regula exceptum: Ideo debet hoc probare. *arg. gl. in l. omnis definitio ff. de reg. iur. Et quod notat gl. in reg. 1. de reg. iur. in 6. & Bar. & alii DD. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit, expresse in casu præsenti consulendo scribit Lauren. Syluan. in con. 3. nu. 63.*

Non refragabitur, si quis allegaret, N. senem & 2
morbo detentum fuisse, quare res † singulas non satis bene & prudenter considerare potuisse: Quia facilis est responsio: Senium quidem ætatis vel ægritudinem corporis, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. *l. senium. C. qui testa. fac. poss. vel non. vbi Butrigarius, Cyn. num. 2. Bartolus Philipp. Corne. & Ias. in prin. notant.* Nam in eo (secundum Iurisconsultum Labeonem) qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non sanitas corporis, exigenda est. *l. secunda. ff. qui testament. facere possunt.*

Hinc inferunt Bald. & Salycet. *num. 1.* quod in sanis- 3
simo sanæ † mentis perseueratio præsumatur, Et Paul. de Castro addit *nu. 2.* Quantumcunque ergo quis sit senex, etiam centum annorum, † non præsumatur de- 4
lirare, sed prudens esse, licet iuuenes erronici contrarium credant. Etsi autem comm. DD. eos senes appellent, qui sunt ingressi † annum 60. vsque ad annum 80. 5
tamen Sichard. *ibidem num. 2. scribit*, Senes etiam hic appellari nonagenarios & centenarios, vel etiam

his

minores annis 60. pro qualitate complexionis, vel et-
iam artificii & studii, scilicet vt relinquatur arbitrio
Iudicis, quando aliquis sit senex vel non.
6 Hac ratione etiam sanum mente, licet ægrum cor-
pore † recte transigere manifestum est *l. sanum. Cod. de
transact, vbi DD. annotarunt*.
7 Similiter, si quis quoque † post testamentum fa-
ctum valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut sur-
dus esse cœperit, ratum nihilominus permanet testa-
mentum *l. qui in potestate. §. surdus. ff. qui testa. fac. poss.*
Sed forsan opponetur N. eo tempore, quo testamē-
8 tum † est conditum, fuisse morbo oppressum, nec ar-
ticulate loqui potuisse: Quia si testator articulate lo-
qui non posset, tanquam mortuo similis testari non di-
citur, *l. iubemus. ibi, si enim talis est testator, qui neque scribere
neque articulate loqui potest, mortuo similis est, & falsum in
Elogiis committitur. C. de testament.* Hinc annotat & com-
mendat *ibi* D. Bartol. *num. 1.* mente tenendum esse, se-
quentibus verbis, quod ille, qui non potest articulate
loqui, mortuo sit similis, & ideo cum testator loquitur
balbutiendo, cum primum fuerit homo rectæ linguę,
si facit testamentum, illud non valere: & addit Bart. Et
semel exceptionem ad impugnandum quoddam te-
stamentum, quod erat factum ab eo, qui non poterat
articulate loqui.
Verum nec hæc oppositio in casu præsenti de iure
subsistere poterit: Quia testator secundum Angel. &
alios DD. *in d. l. iubemus.* non articulate loqui dicitur,
quando eius verba per testes clare, siue aperte intelli-
9 gi non possunt: Nam quando sententia † sermonis lo-
quentia non est intelligibilis, dicitur mortuo similis,
ideo testari non potest. Secus igitur, si sit lingua balbu-
tiens, tamen intelligibilis, licet cum difficultate. Scri-
bit consulendo Alexand. de Imola *in consi. 33. in 3. lib. con.*
10 grauem infirmitatem corporis † non reddere testa-
mentum inualidum, *d. l. 2. & in aduersa ff. de testam. dicta
l. senium. Codic. qui testam. facere possunt.* si esset in pericu-
lo mortis. *l. Pamphilo. §. propositum. ff. de legat. 3.* Vbi I. C.
Scæuola talem proposuit quæstionem: Propositum est
non habentem liberos, nec cognatos in discrimine vi-
tæ constitutū, per infirmitatem accersitis amicis Caio
Seio contubernali dixisse, quod velit ei relinquere
prædia quæ nominasset, eaque dicta in testationem
Caium Seium redegisse etiam ipso testatore interro-
gato, an ea dixisset, & responso eius tali *μάλιστα* inserto,
quæsitum est: an prædia, quæ destinata essent, ex causa
fideicommissi ad Caium Seium peruenirent? Respon-
di super hoc, nec dubitandum esse, quin fideicommis-
11 sum valeat. Licet, vbi esset effectus sanæ mentis, † hoc
bene præstaret impedimentum *l. furiosum. C. qui testam.
facere possunt.* tamen hoc in casu præsenti dici & affir-
mati non potest, quia quilibet præsumitur in dubio
12 sanæ † mentis, nisi contrarium probetur. *l. nec Codicil-
los, & ibi notatur. ff. de Codicil. cap. final. & ibi gloss. in verbo,
competent. de successio. ab intestat.* quamuis quoque in for-
tiori casu *ibidem* Ioannes Andreas referat, quod si fu-
riosus facit testamentum, & scripta in ipso testamen-
to sunt tanquam scripta sapientis, quod tale testamen-
tum valebit, quia præsumitur in illo puncto sapiens.
*Sequitur consulendo Marc. Angel. de Perus. in con. 5. num. 8. in
1. vol. matrim. con.*
Stabilitur & ea sententia per tex. *in l. quoniam indi-
gnum. C. de testament.* Vbi probatur quod etiamsi † testa-
13 tor propter infirmitatem esset semimortuus, & pro-
pterea non posset, nisi balbutiendo loqui, non tamen
per hoc impeditur testamentum validum, vt *ibi in ver-
bo. semineci, & balbutientis lingua, & gloss. in verb. semineci.*
Hinc dicit Angelus, ibi esse textum singularem pro-
bantem, iuncta gloss. melius quam alibi, quod testari
possit semimortuus, sicut est ille, qui linguam habet
crassam & balbutientem, & in extremis laborat, dum
tamen sanctam mentem habeat. *l. si pater. §. fi. ff. de fidei-
commiss. liberta. milites. C. de testam. militar. Sequitur Bal. in
titul. de pace Constant. §. vasalli nostri. numero sexto. in vsibus.
feudo. Scribit consulendo Dominus Marianus Socynus iunior
in consi. 144. nu. 47. & 48. in 2. par. con.*
Nec obstat *l. hac consultissima. §. At cum humana.* Quæ
communiter in contrarium allegari solet, vbi Iustinia-
nus Imperator inquit: At cum humana fragilitas mor-
tis præcipue cogitatione turbata minus memoria pos-
set res plures consequi, &c. Quia potius facit pro con-
clusione prædicta, *respondente Socin. in dicto consilio 144.
nu. 48.* Quoniam licet ibi dicatur, quod propter mor-
tis cogitationem humana fragilitas turbata, plures
res memoria non posset consequi, tamen ibi præsup-
ponitur, quod non perdat testamenti factionem, cum
de talia hominis testamento, & quo modo fieri possit,
tractet. *Hæc quoque refert consulendo Hieron. Schurpff. licet
non meminerit Socini iun. consi. in consi. 49. nu. 2. cum sequent.
in 2. cent.*
Non obstant, quæ late a Socyno Seniore, *in con. 20.
num. 1. & 92. num. 18. in 3. volum. consi.* quæ in contrarium
facere videantur, deducta sunt, quia consulendo scri-
bit Socynus in eo casu, quando aliquis scriberet testa-
mentum, † secundum illud, quod ipse voluit, quo cō- 14
fecto. illud prælegeretur testatori, & interrogaretur
testator, an ita velit fieri? & respondet, quod sic,
Tale scilicet testamentum non valere, si testator
magna infirmitate esset oppressus; eo, quod dare-
tur de facili materia fabricādi falsum: Ad singula enim
infirmus infirmitate grauatus, facile respōderet, quod
sic: Item, quia talis modus testandi non est in vsu, & sic
improba superstitio est illum inuenire, *c. 2. de translat.
Episcop. versic. Et quod non est sanctorum patrum Decreto san-
citum, superstitiosis non est adinuentionibus præsumendum.*
Sed hic nos nō sumus in tali casu, sed in eo, vbi expres-
se constat de N. voluntate & declaratione, nec non, vbi
præcessit legitimi testamenti confectio.
Vltra suprascripta addit Do. Decius & alia funda-
menta pro corroboratione huius sententiæ, *in consilio
489. in 4. part. consil.* Quod in dubio præsumatur pro 15
testatore, † & ideo qui impugnat testamētum tenetur
probare impedimentum vt notat Angel. *in l. cum anti-
quitas. C. de testamentis.* vbi voluit, quod in dubio non
deberet fieri interpretatio contra personam testato-
rum & testantium, & merito in casu isto concluden- 16
dum est, valere testamentum eius, † qui articulate;
scil. lingua grossa & balbutiente loquebatur, & verba,
sic, vel non, explicabat; Nā ita debet iudicari in fauorē
testamē. secundum regulam: quę est: Quod in † dubio 17
iudicandum sit pro testamento, vt valeat. *l. si pari. ff. de
inoffi. testam.* vbi inquit I. C. Marcel. Si pars iudicantiū
de inofficioso testamento contra testamentum; pars
secundum id sententiam dederit (quod interdum fieri
solet) humanius erit, sequi eius partis sententiam, quæ
secundum testamentum pronunciauit, *c. fin. de re iudica.
l. in testamentis. ff. de reg. iur. gl. fin. in verb. prohibetur, in l. 3. C.
de inoffi testamento. Iacobus Mandellus in consil. 85. numero 12.
in fin.*
Porro & hic fortassis contra N. ea obiectio propo- 18
netur, M. blandis verbis † & suasionibus ad reuocatio-
nē testamenti prioris, & factionē testamenti posterio-
ris

ris adductum, quare & illud valere haud posse. Quo casu non videbatur testamentum primum, aut secundum per aliud, & vltimū in effectu reuocatum & sublatum, ex eo, quod notat Angel. *per illum textum in l. non est enim ff. de inoffi testament.* Non est enim consentiendum parentibus (inquiente I.C. Maximo) qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt, quod plerunque faciunt malignum circa sanguinem suum inferentes iudicium nouercalibus, delineamentis, instigationibusue corrupti, se obtinuisse magnam hereditatem pro pauperibus, quibus erat relicta, & agnati persuaserunt testatori, quod mutauerit testamentum, & illos heredes instituerit. Concludit ibi Angelus, quod auocanda sit hereditas ab agnatis, & dari debeat pauperibus in primo testamento institutis. Et idem not. Ang. *in l. fi. C. si quis ali testa. probi.* Facit quoque huc quod notant Paul. de Cast. & Alex. *in l. 3. §. quanquam. in vers. item nota. ff. de condict. ob cau. dat.* In ea quæstione: Quod si impedis me, quo minus aliquam commoditatem consequar, etiamsi ad illam non competebat mihi ius agendi, tenearis mihi ad interesse.

Et huic obiectioni respondet erudite, vt solet, De-
19 cius, quod ea nihil obstet, quia † licite potest quis blādis verbis & suasionibus quempiam inducere ad eum instituendum, multo magis ad assignanda legata, dict. *l. fin. C. si quis aliqu. test. prohib.* vbi inquit Imperator: Iudicium vxoris postremum in se prouocare maritali sermone, non est criminosum. *Et notat Bartolus in l. Lucius. §. Sempronius in fin. de legat. 2.* Et ideo isti, inquit Decius, qui testatori hoc persuaserunt, licite hoc facere potuerunt & eorum procurare vtilitatem, *arg. pupillus. in fine. l. qui autem. §. sciendum. ff. de his, qui in fraudem credi tor.*

20 Angeli doctrina procedit in eo casu, quando † quis dolose per falsas causas induxisset testatorem ad eum instituendum, & de tali dolo in causa præsenti non constat, & in dubio non præsumitur. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. Facit l. merito. ff. pro socio.* Et per illum textum dicit Bartolus in *l. fluminum. §. final. ff. de damno infe-*
21 *cto.* Quod in dubio ille qui procurat vtilitatem † suam, dato, quod in consequentiam alteri noceat, non præsumitur facere animo nocendi, & ideo sibi hoc permittitur, *vt per gloss. in cap. si quis vero. in verbo, commendādi. in fin. 11. quæstio. 3. & notatur in d. l. fluminum. & facit regula, Nullus videtur dolo facere qui iure suo vtitur. l. nullus videtur ff. de regulis iuris.* Hæc Decius, cuius verba adscribere volui, vt eo diligentius causa perpenderetur.

Non refragatur, si quis mihi opponeret Socyni iunioris, præceptoris olim consilium 184. *in 2. parte con.* vbi videtur Soc. contrarium de iure respondisse: Sed
22 facilis est responsio. Sunt enim diuersi casus, † quia Soc. loquitur in eo casu, quando testamentum ad interrogationem alterius per solam infirmi & semimortui responsionem esset conditum, & aliud prius reuocatum, & non expresse constaret de voluntate testantis, nam eo casu, vbi constat de voluntate testantis, nō dubium est testamentum valere. *Aymo. Crauet. in consil. 217. nu. 1. in 1. vol. con.*

Præterea nihil contra N. amplius allegari potest, scilicet illum non bene considerasse res suas, cum ipse in suo regimine omnibus literis subscribere solitus fuerit, ei quoque propositæ fuerint omnium aut difficilimarum causarum consultationes, responsa ab eo postulata atque audita, Donationes fecerit, & omnia, quæ ad principis regimen pertineant, administrauerit. Item certum est, Consiliarios & alios status ab eo tunc temporis accepisse tam feudalia, quam alia bona, quæ Consiliarii & alii Nobiles plena manu acceperūt.
Quare † & illa ratio, quæ sumitur à communiter accidentibus firma, probabilis, & frequens est in iure, *c. 1. & ibi notat. ab Abb. nu. 4. & alii DD. communiter. de cleric. non residentib. l. neq; natales. C. de proba. l. cum autem. C. de iure dot.* & inspicitur, quod fieri solet, *l. liberis circa fin. C. de collat. l. iure gentium. §. iure. ff. de pact. l. quod si nolit. §. qui assidua ff. de aedilit. edicto.* Et eo modo solet voluntas testatoris interpretari. *l. heredes palam. §. sed etsi notam. ff. de test.* (dicente I.C. Vlpiano) postea adiecerit legato, vel sua voce, vel literis, vel summā, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem, an recte fecerit? Et puto etiam qualitatem nummorum posse postea addi. Nam etsi adiecta non fuisset, vtique placeret connexionem fieri eius, quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel Regionis, *l. si seruus plurium. ff. de legat. 1. Scribit consulendo Decius in consi. 279. numero 2 in 4. parte con. Et refert Iacobin. Mandell. in consilio 24. numero 6.* Item argumentum ab vsitato † seu à solitis. *l. si quis donaturus. & ibi gloss. in verbo, vsitatum est. ff. de vsufru. & quemad. quis vtat. frua. prout latius declarat in loco à communiter accidentibus, & loco ab vsitato Nicolaus Euerhard. in loc. legalib.* 24

Porro, & pro hac decisione multum faciunt illæ duæ regulæ iuris communis; quarum altera est, Quod 25
cuilibet † rerum suarum debet esse potestas, & ius disponendi illibatum. *§. sed & maior. Inst. de his, qui sunt sui vel alie. iur. l. non vsque adeo. ff. si à parente quis manum. sit.* Quia iniquū est, (dicēte I.C. Caio,) ingenuis hominib. non esse liberam rerum suarum alienationem. *Facit l. in 1. re mandata. C. mandati.* Altera, qua dicitur, quod libera cuique debeat remanere testamenti factio. *l. stipulatio hoc modo ff. de verborum obligationib. cum his, quæ ibi dicunt DD. Socin. iunior in consil. 80. numero 11. & 12. in 2. volum. con.*

His rationibus explicatis, constat N. testamentum de iure condere potuisse, & illud ratione testantis validum esse.

Iam sequitur altera pars primæ principalis quæstionis: An legitime sit conditum N. testamentum? Et dubium non est, illud testamentum legitimum † esse, 26
cum in eo omnis sit seruata solennitas & forma tam substantialis ipsius testamenti, vt est Institutio heredis, cum N. instituerit filium heredem: & institutio heredis sit caput testamenti. *§. ante heredis. Inst. de legat.* quam probatoria, quæ in testamento in scriptis obseruari debet, *quemadmodum requirit Imperator in dict. l. hac consultissima. Cod. de testament. §. sed cum paulatim. Instit. eodem.* nempe, quod septem testes interuenire debeāt, quod testes manu propria se subscribant, & sua sigilla apponant. Quæ requisita fusius prosequuntur Speculator *in §. compendi se, v rsicul. Tertio oppono circa solennitatem: numero 8. titul. de instrument. edit. libro secundo. part. 2. Et Ioan. Fabri in §. possunt. Instit. de testament. numero primo:* Scribas testamentum per te (inquiente Fabro) si velis, quod nullus sciat, † vel per Secretarium tuum. 27
Nam hoc est correctū *l. iubemus. Codic. de testament. per Authentic.* ibi positam. Deinde vocabis testes, & dicas in eorum præsentia, quod hæc scriptura sit testamentum tuum, & rogabis, quod tibi sint testes, & si per te & manu propria scripsisti, & hoc contineatur in schedula, non est opus, quod plus subscribas: sin autem oportet quod subscribas, si scribere scis, si nescis, Notarium adhibeas qui subscribat. Et in hoc corrigitur *dicta lege hac consultissima. in parte, per legem cum antiqui-*

tas.

28 *tas.in fi.C.eo.* & in patte stat. Et post † facias testes subs[cri]bere in eodẽ tempore & instãti, & potetir esse talis subscriptio, vbi pet te subscribes: Ego talis, volo esse huiusmodi chartam testamentũ meum, & sicut in ea est scriptum, testatus sum. Et subscriptiu testis potest esse talis: Ego talis vocatus & togatus in testem ad testamentum talis, quod hac schedula continetur, mea propria manu me subscripsi, & tali signo signaui. Quę requisita latius declarat *ibidem* Ioan. Fabr.

Quare prudenter N. adhibuit suo testamento vlti-
29 mo septem testes: Quia iuris manifesti est, † quo ad solennitatem testamenti, tam in scriptis quam nuncupatioi, inter alias solennitates requiri, quod interueniant septem testes. *d.l.hac consultißima, in princip. & §. per nuncupationem. C.de testamentu.* Quæ sententia adeo procedit, quod etiam omissio vnius ex septem testib. vitiet ipso iure testamentum. *l.si vnus.& ibi DD. C.eod.*
30 Proinde Bartolus voluit, quod † iste numerus testium non solùm sit de forma prubatoria ipsius testamenti, sed etiam de eius forma substantiali. *in l.nemo potest.in 1.opposit.ff.de legat.*1. Et est communis opinio, vt dicit Rip. *in d.l.nemo potest. num.*35. Licet ipse velit defendere contrariam sententiam, quam asseruit Barto. *in l.1. num.*10. *in fin.ff.de condict.indeb. & Bart.in l.cum quis.num.*11. *C.de iur & fact ignor.* dicens: numerum testium in testamentis de sulennitate probatoria esse. *Didacus in §.cum esses.num.* 8. *vbi ille multas authoritates DD. adducit, de testam.*

31 Et ad valitudinem pro solennitate † Codicillorum, vel alterius cuiuscunque vltimæ voluntatis requiruntur quinque testes. *l.fin. circa fi.C.de Codicill.l.si.in fi.C. de dona. caus.mort.* imo in Codicillis & donationibus causa mortis, quando scilicet fiunt in scriptis, requiritur subscriptiu quinque testium. *d. l.fin. C de Codicill.* dum inquit: testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. Et intelligit ibi glo. vltima subnotationem, subscriptionem. Et D. Iason dicit *ibi.num.*12. Nota ex textu, quod hoc sit notandum: Quia multi crederent contrarium, non tamen requirerentur sigilla. *Ita probat text. iunct.l.in donationib. cum gloss. in verb. subnotationem. C.de donationib. Scribit consulendo, Hieronym. Schurpff in consil.*57.*num.*4.*in* 3. *centur.*

De aliis formis testamentorum postea dicemus, ex quibus constabit N. testamentum de iure subsistere, legitimum atque solenne esse, quia in hoc præsenti testamento vltimo omnia requisita interuenerunt. Nam testamentum N. manu Notarii, ex mandato & iussu illius est scriptum, & ad N. non solum ad calcem aut finem subscriptum, sed etiam omnibus foliis aut paginis, ne falsitas in eo deprehenderetur.

Item N. testator in præsentia septem testium, ad hoc specialiter & singulariter vocaturum & rogatorum aperta & intelligibili voce, sedendo in cubiculo, vbi causæ tractari, & prandia fieri solebant, declarauit illam scripturam posteriorem suam vltimam esse voluntatem, addebatque illud testamentum, quod ab eo esset subscriptum, & à testibus signaretur, suum esse testamentum vltimum & legitimum, atque in eo esse dispositum, quod post mortem suam fieri velit, petendo, vt & ipsi testes vocati, & Notarius requisitus exhibito testamento subscriberent, quemadmodum eo tempore, tum à testibus, tum à Notario est subscriptum, sigillatum & clausum.

Et fuerunt tales testes adhibiti testamento N. vt in illis illæ qualitates, quæ requiruntur in testibus adhibitis testamentis non desint, prout Doctores communiter *in d. l.hac consultißima. & l. qui testamento. §. mulier. ff.de testamen.* licet in Codicillis fœmina etiam possit esse testis, *vt in d.l.fin. circa fin. cum gloss. C. de Codicill. tradunt.*

Atque adsuetum vno † eodemque contextu, hoc 32
est, quod nullus actus alienus in testamento interuenerit. *d.l.heredes palam. §.fin.ff.de testam. d. l.cum antiquitas. C.eod.*

Quamuis Imper. & † circa hunc passum valde fue- 33
rit sollicitus, addens: Si quid autem necessarium euenerit, & in ipsum corpus laborantis respiciens contigerit, id est, vel victus necessarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio vel impositio, quibus relictis ipsa sanitas testatoris pericliteretur, vel si quis necessarius naturæ vsus, ad depositionem superflui ponderis immineat, vel testatori, vel testibus, non esse ex hac causa testamentum subuertendum, licet morbus comitialis (quod & factum esse comperimus) vni ex testib. contigerit, sed eo, quod vrget & imminet, repleto vel deposito, iterum per testamenti factionem solitam adimpleri.

De aliis formulis testamentorum pauca addam, quia certum est, testamentum N. in scriptis omnes solennitates, quæ in testamento in scriptis requiruntur, habere. Aliud † nuncupatiuum, quod confici- 34
tur per nuncupationem sine scriptis, cuius formam explicat Imper. *in §.fin. Institut. de testam. & in d.l.hac consultißima. d.§.per nuncupationem. C.eod.* si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili, testamentum septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata sciat, hoc perfectissimum testamentum de iure ciuili, firmumque constitutum.

Dicitur † autem nuncupatiuum, etiamsi sit in scri- 35
pturam redactum, prout quotidie fieri videmus per Notarios, qui testamenta, de quibus sunt rogati in publica instrumenti forma conficiunt. Nam nihilominus dicuntur nuncupatiua, & sine scriptis, ex quo eo casu scriptura non interuenit pro forma, sed solummodo ad faciliorem probationem. *Iul. Clar. senten. lib.* 3 *§. testamentum. num.* 3 *pulchrius autem consulendo scribit Barth. Soc. (cuius non meminit Clarus) in consil.*173. *in* 2. *vol. consil.*

Item, † de testamento iuxta formam *l. omnium. C.* 36
de testamen. condito. In illa enim l. traditur talis forma testamenti: Quod scilicet sit conditum coram Principe, vel apud acta Iudicis, quod eum hic non sit factum, superuacaneum est explicare.

Codicillus est † quædam sine heredis institutione 37
dispositiũ vltimæ voluntatis. Ideo dicitur Codicillus, quia sunt adhuc duæ aliæ vltimæ voluntates, scilicet testamentum & donatio causa mortis. Quare Codicilli, parui Codices dicuntur: Quia in eis, vel de vna re, vel de aliquibus rebus aut parte, vel quantitate certa disponere permissum est. Hinc gloss. *Instit. super Rubric. de Codicill.* inquit: Codicillos inde dictos, quia in breui chartula vel Codice, tanquam testamentum fiebant, & solùm in eis quędam fideicommissa relinquebantur, & tales sunt ad testamentum, qualis est scapha ad nauem.

Et dicitur ideo vltima voluntas, quia † sicut testa- 38
mentum ita Codicillus morte confirmatur. *l. 1. §. cum igitur. C.de caduc.tollen.* Ratio autem, cur in Codicillis hereditas directe dari non potest, est, ne per Codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari

videatur. *Ita dicit tex. in l. quod per manum. ff. de iure Codicil.*
39 Quæ sententia dextre est intelligenda. Nam † licet hereditas Codicillis dari non possit, potest tamen Codicillis heres declarari, sed ea non sunt præsentis materiæ, *& latius declarantur per addit. in 2. parte Florum Dom. Rolandini Bononien. Rub. 66. num. 3. & 4. & cautel. 10. tit. 2. de testa. ordin. in tract. de arte testan. & cautel. vltim. volun. Ioan. Dilecti Durantis.*

40 Donatio † causa mortis est quædam ex mortis siue instantis, vel futuræ consideratione, vel metu dispositio vltimæ voluntatis. *l. 2. ff. de mort. caus. donat.* Nam licet hæc donatio quodammodo videatur cõtractus vel pactum, eo quod per traditionem, vel pollicitationẽ, vel stipulationem fieri debet, *vt referunt Azo, Accurs. & Odofre.* attamen censetur vltima voluntas. *d. l. vlt. C. de donat. caus. mort.* Et præsertim propter similitudinem, quam habet cum legatis, quibus connumeratur fere per omnia. *§. hac mortis caus. Instit. de donat. Quæ late explicantur à Rolandin. Bononien. in Rub. de mort. causa donat. & Iur. in 3. part. Florum. & D. Maria. Socin. Iun. in consil. 21. in 2. part. consil.*

Sed redeundo ad materiam propositam, ex illis iam declaratis liquet vltimam voluntatem N. esse testamẽtum in scriptis. Et hoc habet iam duplicem considerationem. Nam aliud est testamentum conditum inter liberos, aliud est conditum inter extraneos.

41 Illud inter † liberos habet hoc priuilegium, quod etiamsi sit imperfectum, id est, minus solenne, nihilominus valet, tãquam si esset ex omni parte perfectum & solenne. *d. l. hac consultißima. §. ex imperfecto. C. de testa. Auth. quod sine subscriptione. l. fin. iunct. Authen. si modo. C. famil. hercíscun. Iul. Clar. in 3. lib. senten. §. testamentum num. 8.* Quia in testamento condito à patre inter liberos non attenduntur dispositiones iuris ciuilis, & consequenter, nec solennitates testamentorum, cum illæ sint adinuentæ à iure ciuili, sed solum attendendum est ius gentium, & per consequens attendenda solummodo voluntas patris, an scil. sit perfecta, vel non. *Tradit consulendo Maria Socin. Iun. in cons. 129. num. 10. cum seqq. in 1. part. cons. & idem scribit Hieronym. Schurpff Præceptor olim Francofordiæ in cons. 57. in 3. cent. & in consil. 28. 39. 92. num. 2. & 97. num. 1. in 2. centur.*

Verum ea de re nulla est dubitatio, quia hoc fuit introductum fauore ipsorum liberorum, quibus etiam iure naturali debetur parẽtum hereditas. *l. scripto. ff. vnde liberi, l. cum ratio. ff. de bon. damn.* sed eam rationem non sufficere, inquit Marc. Ant. Nat. *in d. §. ex imperfecto. num. 30. in 8. vol. repet.* propter rationes ibi per eum relatas: quorum vna fuit, quod solitas signorũ & subscriptionum plurium testium fuerit introducta ratione falsitatis euitandæ. *l. fin. C. de fideicom.* Hoc cessat, vbi parens testatur inter liberos. Tertiam, quartam, & quintam rationem prætereo. Vltima ratio eodem authore est, quod *d. §. ex imperfecto,* sit fundatus in quadã reuerentia debita à liberis parentibus, propter quam noluit Legislator, quod liberi rescinderent paternum iudicium, in eo quod ad ipsos pertinet liberos, sed qualecunque esset illud, amplecterentur. Noluit enim lex se mediam facere inter coniunctas personas, cum illa rigorosa solennitate testamentorum, sed recte habere visum, si inter eos ex mera iure gentium æquitate ageretur, *in Authen. de imperfectis testament. in princip. collat. 8.* vbi dicitur, quod lex voluit morientium voluntates, quando sint parentes, modis omnibus inter filios teneri, *prout latius Natta d. loco prosequitur.*

Adde, † quod semper in testamento inter liberos 42
liberos clausula Codicillaris, vel illa generalis: Si non valet quod ago, vt ago, valeat omni meliori modo, quo potest, &c. semper apposita dicatur, *vt est gloss. notabilis, quam ibi ponderauit Ioan. de Imol. in l. coheredi. §. cum filia, in ver. non valuit. ff. de vulga. & pupilla. Alexand. num. 12. Ias. num. 8. in d. §. ex imperfecto. Scribit consulendo Dec. in consil. 240. num. 6. in 2 part. consil. Soc. Iun. in consil. 144. num. 37. in 2. part.*

Idem est etiã inter nepotes: Quia † dispositio præ- 43
dicta est fauorabilis: Ideo appellatio filiorum vel filiarum, qua vsus est Impera. *in d. Auth. de testa. imperf. colla. 8.* includit nepotes & neptes, *secundum doctrinam Bart. in l. liberorum. ff. de verb. signif. num. 6. Bald. post antiquos in l. Gallus. §. instituens ff. de liber. & posthum.* Vnde Irne. *in Auth. quod sine d. l. hac consultißima. C. de testam.* vtitur verbo, liberorum, quorum appellatione nepotes & vlteriores haud dubio continentur. *Nat. in d. §. ex imperfecto. num. 107. & d. Auth quod sine. num. 57. Abb. scribit consulendo in consil. 105. num. 1. in 1 part. cons. Quod & ante illos voluit Alberic. in d. §. ex imperfecto.*

Quid autem † in altero membro respondendum, si 44
in ipso testamento sit aliquid incertum, quod concernat fauorem atque incommodum extraneorum, An illud etiam sustineatur. Dicendum videtur, pro non apposito haberi, & testamẽtum ipsum, quoad reliqua concernentia filios & filias atque nepotes, firmum remanere, ita expresse dicit text. *in d. §. ex imperfecto,* vbi inquit Imper. Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusque sexus habeatur, non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mista persona, certum est eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat permistam personam, pro nulla haberi, sed liberis accrescere.

Sed facilis est responsio, etiam in eo casu testamentum sustinẽdum ratione legatorum esse, quia hoc expresse voluit d. Authen. quod sine, *circa fin.* in quo & aliis legari, & fideicommitti, & libertas relinqui potest: vbi hoc interpretes annotarunt, *Cyn. in princ. Alberi. num. 1. & 2. Bald. num. 1. Paul. de Castr. num. 2. & Alex. num. 4. circa fin,* respondentes §. ex imperfecto, de heredis institutione, & non de legatis intelligi, & consulendo scribit Hieronym. Schurpff, quod legata extraneis facta valeant, nec sufficere manum patris propriam, sed requiri ad minus duos testes *in consil. 28. nu. 6. in 2. centur.*

Cęterum, quorsum hæc tam copiose adducta sunt? Propterea, vt eo facilius res fieret clarior, & primæ quæstionis altera pars neruose explicatã esset, scilicet, testamentum N. valere & legitime conditum esse, cũ parentum testamenta inter liberos & nepotes, etiamsi extraneis fuerint legata & assignata, etiam valeant, licet illæ solennitates *d. l. hac consultißima.* de quibus superius dictum non interuenissent.

Concludo igitur N. testamentum † de iure subsiste- 45
re, cum ipse testamenti factionem habuerit, atque legitime conditum, & omnes solennitates habere, quæ requiruntur in testamento in scriptis, cum in eiusdem N. testamento obseruatus sit modo testandi, quem Specul. & Io. Fab. *in locis allegatis tradiderunt. & d. l. hac consultißima. præscripsit.*

Nam illa duodecim requisita, vel tredecim, vt Paul. de Cast. *num. 1. in fin. dicit,* sic quoq; interuenerunt, quia scil. testam. N. redactum fuerit in scripturã manu No- 46
tarii, cum seruus licet alienus, autore I. C. Modestino,

iussu

iussu testatoris testamentum scribere nõ prohibeatur. *l. seruus. ff. qui test. f. ac. non poss.* Hinc corrigitur, vt & antea dictum est in hac *d. l. iubemus*, per Authen. ibi positam: Quia antea necesse erat in testamẽto in scriptis, quod testatorem manu propria scribere oporteret, quare remanet ea dispositio iuris, quæ *in dict. l. hac consultissima*, extat.

47 Secundu, quod † testamentum occultetur, & non ostendatur testibus. *d. l. consultissima. vers. nec ideo infirmari.* quod testes nesciant, quæ in eo scripta sunt testamento: tamen secundum Paul. de Cast. hoc non est de substantia: Quia etiamsi testes scirent, per hoc non vitiaretur testamentum. Et Ioan. Fabri duas assignat rationes, cur non sit aperiendum testibus aut aliis testamentum, quarum prima est: Ne illi, qui sperant habere emolumentum ex testamento, prouocentur ad odium, si nullum emolumentum capturi sint, vel exheredentur. Altera, ne illi quibus legata relinquuntur, vel qui instituuntur, captent vel procurent mortem testatoris ad finem, quod non mutet testamentum, vel vt citius capiant, quod se habituros sperant. Et ea forma ab N. obseruata est.

48 Tertio, † quod testator dicat testib. præsentibus, ꝙ in tali scriptura contineatur suum testamentum, & ideo testes implicite scire dicuntur, & hoc ab N. vt superius dictum, obseruatum est.

49 Quarto, quod † sint septem testes, prout N. testamento interuenerunt.

50 Quinto, quod † tales sint rogati. & hoc factum.

51 Sexto, quod testes sint puberes tempore cõditi testamenti. Et ita in casu præsenti.

52 Septimo, quod † sint ciues Romani, id est, quod sint homines liberi, vel *vt Paul. de Castr. addit*, ꝙ communiter habiti sint pro liberis tempore conditi testamenti. Et hic qui testes fuerunt in testamento N. liberi homines sunt.

53 Octauo, quod † se subscripserint, quemadmodum ex sæpe nominati N. testamento apparet.

54 Nono, quod † etiam sigillauerint suo vel alieno sigillo. *l. si vnum C. de testamentis.* Quod proprio sigillo signauerint testes, ex sigillis testamento affixis manifestum est.

55 Decimo, quod † testator subscribat & sigillet. Et hoc ex testamento constat.

56 Vndecimo, quod † hæc omnia fiant eodem loco & tempore, nullo penitus extrinseco actu interueniente. Et hoc obseruatum est, nisi actus extrinsecus, vt & supra notatur, superueniret ex necessitate naturæ. *d. l. cum antiquitas. l. casus. C. de testam.* tamen non est necesse, quod principium scripturæ, in qua continetur testamentum, fiat tunc temporis, cum testes rogantur & adhibentur, vt se subscribant & sigillent, sed potest fieri dudum ante, *vt patet in ver. in omnibus. d. l. hac consultissima.*

57 Duodecimo, quod † testes sint in præsentia testatoris, & ipsum videant, & videantur ab ipso. *l. si non speciali. C. de testamen.* & illud ex testamento manifestum est.

58 Decimotertio, quod † testes sint mares & non fœminæ. *d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam.* Et istud quoque ex testamento N. certum est. Quæ omnia requisita ad literam refert Paul. de Castr. *in d. l. hac consultissima. num. 1. & ea consulendo repetit D. Hieron. Schurpff in consil. 16. cent. 2.*

Quare testamentum N. validum & solenne præsumitur, nisi contrarium probatum fuerit. *l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignoran. vbi gloss. & Barto. num. 5. notant.*

Vltimo nota (*Bartolo dicente*) ex † hac l. quod testamentum in dubio præsumatur valere, nisi probetur contrarium. Hoc colligitur ex text. ibi. Ostende igitur apud Rectorem virum clarissimum amicum nostrum testamentum vel fide veri defici, vel iuris ratione stare non posse, vt infirmata scriptura, quæ testamẽti vice prolata est, solidam successionem obtineas. Et Bald. *ibi.* Tertio nota, dicens, quod asserenti negatiuam ad impugnationem scripturæ incumbit onus probãdi, vt si quis dicat: Ista scriptura nõ est vera, non est solennis. *l. cum precibus. C. de probat. l. optimam. C. de contrah. & commit. stipulat. Fulgos. num. 4. & Ias. num. 2.* Et quando actus habet debitam formam, omni ex parte habilitas præsumitur. *Abb. in c. in præsentia de probat. in c. cum virum, in 3. notab. de regul. Consulendo scribit Dec. in eleganti suo consil. 11. num. 8. in 1. parte consil.* 59

SECVNDI CAPITIS

SVMMARIA.

1 *Testamentum factum contraria testatoris voluntate reuocari posse.*

2 *Testamentum prius tollitur per posterius, etiamsi prius coram Rege vel Imperatore factum esset. & num. 5.*

3 *Et in fideicommissis posteriores voluntates esse firmiores.*

4 *Posteriore voluntate tolli & reuocari priorem, etiam cum de priore non sit mentio, nisi in priore sit clausula derogatoria.*

6 *An, quomodo & quatenus libertas testandi per Principem possit auferri.*

7 *Testamentum prius solenne, non tollitur nuda testatoris voluntate, etsi coram solenni testium numero dicat se prius nolle valere, sed per aliud æque perfectum testamentum. Et quomodo, ac de quibus hoc accipiendum. & num. 8. 9.*

Legata & fideicommissa, an & quomodo pœnitentia & nuda voluntate reuocentur & adimantur. ibid.

10 *An testamentum patris inter liberos solenne reuocetur, & tollatur per posterius imperfectum & minus solenne, admixtis personis extraneis.*

11 *Tutoris dationem à patre in testamento inter liberos imperfecto non valere.*

12 *Testamentum tolli per reuocationem factam coram trib. testibus, accedente cursu decennii. Et ex quo tempore decennium illud computandum.*

13 *Testamenta priora reuocari per posteriora, non obstante iuramento, si quod interuenerit. Et an absolutio requiratur à tali iuramento, ne fiat periurus remissine.*

14 *Prius testamentum perfectum, in quo extranei qui ab intestato ad successionem venire non poterant, fuerunt instituti, rumpi posteriore imperfecto, in quo scripti sunt ii, qui ab intestato successionem habituri erant, ad eamque voluntatem quinq; testium iuratorum depositiones sufficere.*

15 *Modus reuocandi testamenta, non verbis, sed ipso facto. scilicet cancellando & incidendo signacula. Quod verum est in testamento in scriptis, secus in nuncupatiuo, nisi testator curaret cãcellari, vel incidi ipsum originale, vel Authenticum. & num. seq.*

17 *Testamentum quo ad solennitatem, esse de iure Ciuili, sed quo ad inuentionem, de iure gentium. Idq; rescripto rescindi non posse.*

18 *Pacta & conuentiones, aut ius ex his quaesitum non posse infringi, aut cuiquam adimi per Imperatorem.*

1 SEcunda principalis quaestio est, An † testamentum N. Anno, &c. N. conditum, reuocari potuerit, & quomodo, & per quam viam. Et non dubium est regulariter testamentum à testatore factum, contraria volũtate reuocari posse. Sicut enim in testamẽtis condendis voluntas testatoris praecipue consideratur, ita etiam in illis reuocandis eiusdem testatoris voluntas maxime consideranda est, iuxta regulam communem: Nihil tam naturale est, quam eodem genere quodque dissolnere, quo colligatum est. *l. nihil tam naturale. vbi Deci. & Canon. notant. ff. de regul. iur. cap. 1. eod.* vbi dicitur, quod omnis res, per quascunq; causas nascitur, per easdem dissoluitur, *vbi & Abb. tract. §. fin. quib. mod. toll. oblig.*

2 De reuocatione, quod testamentum quidem reuocari possit, nulla est dubitatio, quia etiam testator post conditum primum testamentum, aliud & sic secundum & tertium testamentum validum & solenne facere potest: nam priora per posteriora tolluntur, *text. est expressus in §. posteriore. Instit. quibus mod. testamen. infirm.* Posteriore quoque testamento (dicente Imperatore) quod iure perfectum est, superius rumpitur, & ibi communiter Angel. Ioan. Fab. & Ioan. de Platea annotarunt, *l. si quis priore. ff. ad S. C. Trebell.* Si quis priore facto testamento, posterius fecerit testamentum, etiamsi ex certis rebus in posteriores tabulas heredes instituit, superius tamen testamentum sublatum est, *vt Diui quoque Seuerus & Anton. rescripserunt:* quia ambulatoria est voluntas testatoris ad extremum vitae exitum. *l. 4. in fin. ff. de adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de don. inter vir. & vxo. Socin. Iun. in consil. 120 num. 9. in 1. part. consil. l. sancimus. C. de testam.* Sancimus (inquiente eodem Imperatore Iustiniano) si quis legitimo modo condidit testamentum, & post eius confectionem decennium profluxerit, siquidem nulla innouatio, vel contraria voluntas testantis apparuerit, hoc esse firmum, quod enim nõ mutatur, cur stare prohibeatur? Quemadmodum enim qui testamẽtum fecit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficiatur. Sin autem in medio tempore contraria voluntas ostenditur, siquidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso iure prius tollitur testamentum.

3 Clari † & aperti quoq; iuris est in fideicommissis, posteriores voluntates esse firmiores. *l. clari. C. de fideicom. Consulendo respondet Deci. consil. 264 in 2. part. consil. num. 1. vers. sed tamen praedictis non obstantibus.* Et tradit Hieron. Schurpff *in consi. 60. num. 6. in 2. cent.* Quod vltima voluntas posterior deroget priori, & in vltimo testamento semper inesse tacitam clausulam cassãtẽ & irritantem etiam aliud testamentum praecedens. Et hoc procedit, nedum in expressa posteriore voluntate, quod scilicet praeualeat primae, sed etiam in tacita reuocatione. *l. 3. § fin. ff. de adempt. lega.*

4 Nec est necesse, † quod in posteriore vltim voluntate fiat mentio de prima, nisi praecedens vltima voluntas haberet clausulam derogatoriam ad sequentes. *l. si quis. in princ. cum ibi nota ff. de lega. 3. Consulendo respondet Hieron. Schurpff in consi. 69. num. 7. in 2. cent.*

5 Et † haec sententia non solum in testamentis priuatim confectis locum habet, sed etiam in testamento facto coram Imperatore vel Rege: adhuc enim per aliud testamentum sine consensu Regis postea conditum reuocaretur. Ita tradit Bart. *in l. omnium. nume. 2.* Nota quarto (inquiens) quod licet testamentum sit factum de consensu Principis, potest bene reuocari sine eius consensu. *C. de testamen.* Abbas in illa notabili materia, quod quis possit recedere à statuto cõfirmato per superiorem, & redire ad ius commune pristinum, non obtenta licentia à superiore. *in c. cum accessissent, num. 2. de constit. & ibi in spe. ie num 3. notat D. Decius.* Non obstante doctrina Archidiac. *in c. vltima volunt.* 6 *13. quaest. 11.* affirmantis ex priuilegio Principis fieri posse, ne testamentum semel ab aliquo conditum mutari queat, ex eo, quod Princeps consensu testantis derogauerit omnibus legibus hanc libertatem testandi cõcedentibus. Sed si haec libertas testandi ad mortem vsque naturalis est, ab ipso Principe auferri no potest. Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse constat. *l. si fratres. §. idem respondet. ff. pro socio.* Vbi Papinian. I.C. inquit: Idem respondit societatem non posse vltra mortem porrigi, & ideo libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit. *l. illa institutio quae. ff. de instit. her.* vbi ait Caius I. C. Nam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. *l. ex eo. C. de inutil. stipul. l. pactum quod dotali. C. de pactis cum fi. mitibus.*

Sed si diceretur N. testamentum † posterius esse 7 reuocatum, nõ oporteret M. habere fidem tali allegationi: Quia etsi testator etiam coram septem testibus diceret, se testamentum condidisse, & quod nollet tale testamentum valere, & illud expresse reuocaret, hoc tamen non sufficeret ad reuocationem, sed requireretur, quod faciat aliud testamentum solenne cum institutione heredis, & aliis in testamento requisitis, vt tradit Bart. *in l. si ime. num. 3. ff. de legat. 3.* allegans tex. *in §. penult. Instit. quib. mod. testam. infirm.* vbi notabiliter Imperat. dicit: Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, vsque adeo, vt si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit, & aut mortalitate praeuentus, aut, quia eum eius rei poenituit, id non perfecerit, Diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores iure factae irritę fiant, nisi sequentes iure ordinatae & perfectae fuerint. Nam imperfectũ testamentum sine dubio nullum est. Et rationem esse scribit Iason *in dicta l. sancimus. numero decimoquarto.* Quia cum voluntas prima fuerit dispositiua & perfecta, secunda autem sit nuda voluntas, non potest tollere primam, quae firmior est, quare sic simpliciter dixisset, Volo testamentum non valere, non esse reuocatum. Et hanc opinionem Bartoli communem esse scribit Natta *in dicta repetit. Authent. Hoc inter. num. 1.*

Quia ille textus requirit ad hoc, vt testamentum patris tollatur duo: Primum, quod pater expresse declaret, nolle illud testamentum posterius valere. Secundum, quod aliud condat testamentum. Et hoc fuit introductum ratione & fauore prioris testamenti, ne de facili per aliquas excogitatas falsitates possit subuerti. Nam postquam N. tamquam pater inter liberos, nepotes & alios per testamentum Anno, &c. N. confectum, legitime de sua voluntate disposuetat, quia lex praesumit parentem vrgente naturae stimulo cogitare pro liberis, & pro eis bonum capere consilium *l. amicissima. §. final. ff. de excusat. tutor.* nec aliquid ex impetu & iracundia contra eos tentare. *l. nec ea. ff. ad legem Iuliam de adulter.* reperiri facile videbantur testes, qui dicerent N. suam mutasse voluntatem: Ideo ad supplantãdas huiusmodi machinationes disposuit,

disposuit Imp. vt nullo modo per secundum intelligeretur reuocatum primum patris iudicium, nisi coram septem testibus expresse derogaret priori voluntati, & aliam conderet, & sic clare constaret de reuocatione. Sicut enim voluit, quod pater clare & aperte disponeret inter filios, ita etiam voluit, quod clare ostenderetur de reuocatione, & ista ratio luminat ex tex. §. *& siquidem, in Auth. de testa. imperfecto.* Et siquidem vsque (dicente Imperatore) ad mortem maneat hoc schema, nullus postea deducet testes, quia forte voluit talem voluntatem commutare aut conuertere, aut aliquid tale facere, cui licuit rumpere quod factum est, & aliã facere voluntatem declarantem perfectam eius sententiam quam cœperit valere. Hoc. n. concedimus ei agere, hoc ipsum expressim significantẽ sub præsentia testium septem, quia etsi fecerit quàdam talem voluntatem, non tamen eam valere vlterius vult, sed rursus vult aliam facere, & hanc aut in testamento perfecto faciat, omnia testamentorum habente signa, aut in non scripta perfecta voluntate, videri eum defunctum esse prioribus infirmis factis ex secunda eius, secundum perfectum testamentum aut voluntatem dispositione.

Sic videmus in simili, quod vbi testamẽtum in scriptis solenniter fuit conditum, non intelligitur testamentum huiusmodi reuocatum per testes, qui dicerẽt testatorem mutasse voluntatem, Imperatorem vel alium potentem faciendo heredem. *l. nolumus. C. de testam.* Et hoc ad effugiendas facultates, quæ de facili videbantur posse parari in gratiam Imperato. & Potentum. Et consulendo scribit Alexan. de Imol. *in cons. 159. num. 5. lib. 8.* his rationibus motus. Primum, ex *d. §. ex eo.* vbi licet testator condito prius testamento dicat: Nolo dictum testamentum valere, non erit per hoc sublatum testamẽtum, etsi testator habuerit animum condendi aliud testamentũ, & propterea noluit prius valere, tamen non tolletur illud, nisi aliud fuerit perfecte consummatum. Et non distinguit ibi Imperator: An interuenerit in reuocatione numerus solẽnis vel

8 non. Nam quando non interuenerit † solennis numerus, satis euidens erat, quod testamentum non tolleretur per *d. l. si iure ff. de leg. 3.* vbi I. C. Pompo. inquit: Si iure testamento facto, fideicommissum tibi reliquero, deinde aliud postea fecero non iure, in quo fideicommissum relinquam tibi, vel aliud, quam quod

12 priore testamento, vel omnino non sit relictum, quia voluntate nuda fideicommissa infirmantur. Sed vix id obtinere potest, fortassis ideo, quod ita demum à prio-

13 re testamento recedi velim, si posterius valiturum sit, & nunc ex posteriori testamento fideicommissum ei non debeatur, etiamsi iidem heredes vtroque testamento instituti ex priori exstiterint. Probatur hæc conclusio per tex. *in l. militis. §. Veteranus ff. de milit. testa.* vbi I. C. Pompon. dicit: Veteranus moriens, testamentum iure communi tempore militiæ factum irritum esse voluit, & intestatus esse maluit: Heredum institutiones in eodem statu mansisse placuit: Legata vero petentes exceptione doli mali, secundum ius commune submoueri placuit. *Et per alia fundamenta, vt latius D. Alexand. illa ibi prosequitur.* Licet non ignore in multos DD. contrariam sententiam defendere, *vt latius declarant idem Alexan. in consil. 104. lib. 2. Andr. Barb. in consil. 60. lib. 2. Ias. consil. 223. in 2. vol. consil. Socin. Iun. in cons. 145. in 2. par. consil.*

Sed tamen præcedens communis est DD. opinio, *vt refert Nat. in d. repet. Auth. Hoc iure. num. 10. Socin. Iun. in consil. 62. in 1. volum. consil. Iul. Clar. lib. 3 sententiarum. §. testamentum. nu. 91.* Et hæc procedere maxime ratione institutionis videntur: Secus autẽ quo ad legata. *Alex. in d. l. sancimus. num. 8. in fin.* Secus autem quo ad legata inquiens, quia illa ope exceptionis tolluntur, quandocunque appareat de contraria voluntate, etiam declarata in minus solenni voluntate. *l. fideicommissum. C. de fideicom.* Fideicommissum eius (Imperatore dicente) qui reliquerat pœnitentia probata, successores nũquam præstare compelluntur: vbi glo. inquit: Sed certe & si post factum testamentum pœnituit, etiam in voluntate non solenni dicam, non deberi ipso iure, sed per exceptionem, *vt l. 3. § fin ff. de adim. leg l. apud. §. præterea. ff. de except doli.* Est enim ambulatoria, vnde posteriori statur. *d. l. Clari. C. de fideicom.* siue fuerit expressa, siue tacita, quod ibi Iason ita explicat: quod non sufficiat sola pœnitentia, quia testator ex sola pœnitentia vltimam voluntatem non reuocat, *d. l heredes palam. § si quid post ff. de testamentis.* vbi dicitur, si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. *d. § ex eo. Instit. quib. mod. testam infirm.* Et ideo dicendum, quod iste text. intelligendus de duplici pœnitentia, Primo, de expressa, & tunc procedit contrarium: Quia oportet quod reuocet testamentũ coram quinque testibus, vt in contrario. Potest etiam intelligi de tacita pœnitentia, quæ inducitur a lege. Nam si post legatum factum, sint ortæ inimicitiæ capitales inter heredes & legatarium. *d. l. 3. § fin. l. ex parte. ff. de adim. vel transfer. lega.* Et tunc ad tales inimicitias probandas duo sufficiunt testes. Ergo non dubium videtur legata a testatore in testamento posteriori legatariis adimi posse, quia quemadmodum per legatum, vel fideicommissum quædam res relinqui, sic etiam è diuerso rursus possunt adimi, & per reuocationem tolli. *d. l. Clare. l. legatum. C. de lega.* vbi inquit Impera. Datum legatum adimi tam puce, quam sub conditione non libertis tãtum, sed etiam ingenuis placet. Nam vltima voluntas dicitur ambulatoria vsque ad mortem, id est, quod semper prior voluntas possit mutari, vel penitus tolli per posteriorem voluntatem. *l. nihil prohibet. ff. de adimen. lega.* Nihil prohibet (inquiente I. C. Celso) priorem scripturam posteriorem corrigere, commutare, rescindere. Si igitur legatum in posteriori testamento, vel Codicillis ademptum fuerit, licet ipso iure ademptio existat, non tamen aliter Iudex secundum hereditatem pronunciare tenetur, nisi heres exceptionem facti, & intentiones proposuerit. *Bart. in l. si ita sit scriptum. ff. de legat. 1.* quia Iudici eo casu potest non liquere: Quod si ademptio in alio testamento minus solenni & imperfecto fiat, legata non nisi exceptionis ope adimi, expressi iuris est. *Barto. in d. l. si ita.* Quare cum mutatio voluntatis nunquam præsumatur. *l. 3. l. eum qui.* Eum qui (I. C. inquiente) voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere. *ff. de probat. l. Lucius. 1. ff. de legat. 2. l. si fideicommissum. § si rem, cum similib. ff. de legat. 3. Scribit consulendo Soci. Iun. in consil. 106. num. 3 & in 1. part. consil.* Aduersarii allegantes & excipientes N. testamentum posterius mutatum, & reuocationem legatorum factam esse, tenebuntur hoc probare.

1 Licet autem supra Iason dixerit *dict. l. fideicommissum.* id fieri posse coram quinque testibus, tamen ea de re variæ sunt discrepantes Docto. sententiæ, gloss. *ibidem in verb. probata,* respondet: quod septem aut quinque testibus probetur ista reuocatio. Barto. autem *in d. l. heredes,* voluit, quod si ageretur de expressa reuoca-

tione, tunc illa eſt facienda eo modo, quo prima voluntas erat ſacta, id eſt, ſi teſtator in teſtamento, quod requirit ſeptem teſtes, legauit alicui centum, vel in Codicillis, qui requirunt quinque teſtes, & tunc, ſi vult expreſſe reuocare, tenetur coram tot teſtibus reuocationem facere, quot antea in diſpoſitione prima, quam nunc intendit mutare, & ſic ſeptem vel quinq; teſtes requiruntur, *per d. l. heredes palam.* §. 1. vbi dicitur, quod quando teſtator velit aliquid mutare in teſtamento, quod omnia de integro ſint facienda, id eſt, quod requiratur tanta ſolennitas in deſtructione vel reuocatione actus, quanta fuit adhibita in erectione: Cum nihil tam naturale ſit, quam rem diſſolui eo modo, quo eſt colligata. *d. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iuris.*

Quare multi Doctores in ea ſententia fuerũt, quod
10 diſpoſitio §. ex † imperfecto non procederet, vbi ſolenne teſtamentum præceſſit, quod illud per ſecundum imperfectum inter liberos conditum tolleretur, ſi in primo aut ſecundo teſtamento ſolenni liberis admixtæ ſint extraneę perſonæ, ſiue in inſtitutione, ſiue in legato, quemadmodum in teſtamento poſteriori à teſtatore videmus multas extraneas perſonas eſſe admixtas, quia tunc per vltimum inter liberos coram duobus teſtibus aut minus ſolenniter factum, ſi tale allegaretur teſtamentum ſolenne, poſterius non reuocaretur: Quia inſtitutio & legata non reuocantur ex pœnitentia teſtatoris expreſſa, niſi coram ſolenni numero teſtium. Nam illa ſolennitas, quæ neceſſario adhibita fuit in conficiendo actu, eadem requiritur in reſoluendo. *d. l. nihil tam naturale. Barto. & Paul. de Caſtr. in d. l. heredes palam. & DD. in d. l. fideicommiſſum.* Nec pater in hoc reperitur priuilegiatus, quod poſſit reuocare ſolennem voluntatem per minus ſolennem, quia pater non poteſt in teſtamento imperfecto tutorem dare filiis. quia priuilegium ſic teſtandi
11 non † debet trahi ad alterius iniuriã, quanto minus ergo debet trahi in præiudicium prioris teſtamenti, & inſtitutionis, & legatorum. Et reſpondet Nat. ad fundamenta tenentium contrarium, quod non ſufficiat, quod ſit perfectum de iure ſpeciali, quoad liberos. ſed debeat eſſe perfectum de iure communi, ſi modo habeat reuocare præcedens teſtamentum inter extraneos. Nec obſtat text. *in l. eius militis, §. militia miſſus. ff. de teſtamen. milit.* quia ibi ſpeciale eſt in milite, ſecundum Angel. *in conſil 233. circa fin.* vbi dicit, quod nullo fauore quam militiæ meminit ſe legiſſe, quod primum ſolenne teſtamentum tollatur per ſecundum minus ſolenne, *Ludouic. Roman. in conſil. 306. Fulg. in conſil 41. Nat. in d. §. ex imperfecto. num. 216. cum ſeqq.* Sed eum articulum iam non extendo, priuſquam certior factus, an per aduerſarios excipiatur, teſtamẽtum poſtremum ab N. mutatum, & legata reuocata eſſe, & quomodo, & per quam viam: cum allegantibus mutationem vltimæ voluntatis, & retractationem legatorum, onus probandi, *vt ſupra diximus*, incumbat.

12 Non reſragabitur, † ſi quis opponeret *d. l. ſancimus*, qua aſſeritur teſtamentum reuocari poſſe coram tribus teſtibus. Nam illa cum eo temperamento intelligitur, ſi concurreret perſeuerantia longi temporis, & ſic curſus decennii, vtique his cõcurrentibus reuocatum cenſeretur teſtamentum. *d. l. ſancimus. vbi Alex. num. 8. hanc ſententiam communem eſſe ſcribit, quem & Bertrand. in conſil. 213. lib. 4. num. 3. ſequitur.* Et illud tempus decennii eſt computandum, vt currat à die conditi teſtamenti, non autem à die reuocationis. *gloſſ. in d. l. ſancimus. in ver. fuerit. Hanc gloſſ. communiter DD probant. Iaſ. ibid. num. 15.*

Porro & obſeruandum eſt, quod † non obſtante 13
iuramento, priora teſtamẽta per poſteriora reuocentur. *glo. in ver. vltima voluntas. d. c. vlt. voluntas. 13. q. 2. Io. de Imol. in c. cum contingat. num. 31. de iur. Alex. de Imol. in l. ſtipulatio hoc modo. num. 5. ff. de verb. oblig.* quia nemo poteſt ſibi legem indicere, quo minus diſpoſitionem ſuam in tempus mortis collatam ante mortem, quãdocunque mutare poſſit. *d. l. ſi quis. in princ. d. l. ſi fratres. §. idem. Reſpondit Alc. in d. c. cum contingat.* Sed hic quæri poſſet, an abſolutio à iuramento requireretur, ne aliquis diceretur periurus propter mutationẽ, & non iuramenti obſeruationem. Verum cum in teſtamento præſenti iuramentum nõ interuenerit, ſuperuacaneum eſſet de ea clauſula copioſe & vlterius diſputare, *prout diſputant DD. in d. l. ſi quis. in princ. Alex. in d. l. ſtipulatio. Alciatus in d. c. cum contingat. Cotta in ſuis memorabilib. in verb. teſtatorem inducere.*

Cum igitur ex iam deductis ſatis liqueat N. teſtamentum poſterius non præſumi reuocatum, niſi per illas ſolennitates ſuperius declaratas, nec decennium interuenerit, imo, non reuocauerit coram tot teſtibus, quot requiruntur, N. aliud teſtamentum in eo ſtatu allegare non poteſt, niſi liquide de contraria voluntate eiuſdem conſtet, aut declarauerit ipſe N. dicendo coram teſtibus: Reuoco, & annullo teſtamentum à me prius conditum, quia volo decedere inteſtatos, &c. quod inteſtatus decedere voluerit, cum illis ſolitis ſolennitatibus, quæ ad hoc ſpecifice requiruntur. *l. vnica. § ſi heres. ff. ſi tabul. teſtamenti nulla extab.* Quia per illa verba, Reuoco teſtamentum, & malo inteſtatus decedere, aut: Nolo meum teſtamentũ valere, † quia volo inteſtatus decedere: videntur inſti- 14
tuti venientes ab inteſtato, ex quo poſſunt illi ſuccedere ex iudicio, quaſi inteſtati, etiam in præiudicium prioris teſtamenti, modo illa verba ſint prolata coram quinque teſtibus. *dict. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem.* vbi inquit Imperator: Si quis autem teſtamento iure perfecto, poſtea ad aliud venerit teſtamentum, non alias, quod ante factum eſt, infirmari decernimus, quam ſi quod ſecundum facere teſtamentum teſtator inſtituit, iure fuerit conſummatum: niſi forte in priori teſtamento ſcriptis his, qui ab inteſtato ad teſtatoris hereditatem, vel ſucceſſionem venire non poterant, in ſecunda voluntate teſtator eos inſcribere inſtituit, qui ab inteſtato ad eius hereditatem vocantur. Eo enim caſu, licet imperfecta videatur ſcriptura poſterior, infirmato priore teſtamento, ſecundum eius voluntatem, non quaſi teſtamentum, ſed quaſi voluntatem inteſtati valere ſancimus, in qua voluntate quinque teſtium iuratorum depoſitiones ſufficiunt, quo non facto, valebit primum teſtamentum. Licet in eo ſcripti videantur extranei. Quod latius proſequitur Natta *in d. Authent. hoc inter liberos. num. 11.* Tutius tamen eſt adhibere numerum ſeptem teſtiũ, quia *d. §. ſi quis autem* loquitur, quando expreſſe inſtituit venientes ab inteſtato, *vt ibi per Fulgoſ.* Et quod valeat reuocatio ſacta dictis verbis adiectis, tenet Corn. *in conſil. 39. lib. 2. & in conſil. 149. in d. lib. Idem Decius in conſil. 582. in 5. conſil. par. Ioan. Delect. Duran. in titu. 10. de mutat. teſtam. & adempt. lega. caut. 3. num. 2. Et hanc communem DD. eſſe ſententiam refert Iul. Clar. in lib. 3. ſentent. §. teſtamentum. num. 92.* Si enim & hoc non interuenerit, non dubium eſt teſtamentum extremum non reuocatum eſſe.

Quia

Quia testator nihil ea de te M. cui omnia in sæpe allegato testamento concredidit, & quid post vitam fieri voluerit, in mandatis dedit, significauit. Nam si mutasset, haod dubie ei suam sententiam significasset, quare eum in illa voluntate vltima permansisse certum est. Hinc igitur decedens bonorum quod optauerit cuilibet relinquere, non sint cassa iudicia eius. Nihil est enim, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, *l. 1. C. de sacrosan eccles.*

Vltra prædictos modos reuocationis, & ille contra
15 M. adduci non potest. Si † testator voluntatem suam non verbis, sed facto reuocet, quia testamentum à se prius conditum incidat vel canceller, cum illud reliquerit apud S. C. quia ipsum testatorem signacula incidere oportet. Nostram prouisionem (inquit Imperator) maxime circa vltima elogia defunctorum nunc etiam extendi properamus. Vnde cum inuenimus quasdam controuersias veteribus iuris interpretibus exortas propter testamentum, quod legitimo modo conditum, septemque testium signa habens, postea fortuito casu, vel per ipsius testatoris operam lino toto, vel plurima eius parte incisa, in ambiguitatem incidit, fultum ei præbemus remedium, sancientes, siquidem testator linum vel signacula inciderit, vtpote eius voluntate mutata, testamentum non valere: sin autem ex alia quacunque causa hoc contigerit, durante testamento scriptos ad hereditatem vocari, maxime, cum nostra constitutio, quam pro tuitione testamentorum promulgauimus, testatorem, disposuit, vel sua manu nomen heredis scribere, vel si imperitia literarum, vel aduersa valetudine, seu alio modo hoc facere non potest, testes ipsos, audito nomine heredis, sub præsentia ipsius testatoris nomen heredis suis
16 subscriptionibus † declarare. *Et ita concludunt communiter Doctores, vt ait Crauetta consilio 228 numero primo.* Hoc tamen intelligit Iulius Clarus, vt procedat in testamento condito in scriptis, sed si esset testamentum nuncupatiuum in scriptis redactum, prout hodie testamenta communiter conduntur, & testator forte habens à Notario exemplum authenticum, illud incideret, vel cancellaret, non crederet hoc solum sufficere ad annulandum vel renocandum ipsum testamentum. Bene verum est, quod si testator ipsum exemplar seu originale, existens apud Notarium, cancellari faceret, crederent tale testamentum prorsus renocatum & annullatum censeri debere, dummodo legitime appareret cancellationem factam fuisse ex iussu ipsiusmet testatoris, *Iulius Clarus in dicto §. testamentum. num. 93.*

Sed si allegaretur contra M. testamentum N. per N. aut illius ad hoc deputatos Commissarios, aut illius rescripto sublatum & reuocatum esse, facilis est respon-
17 sio, quia † licet sit de scripto iure Ciuili testamentum, quoad solennitatem, *l. 3. ff. qui test. fac. poss.* tamen inuentione est de iure gentium. Eo enim ipso, quod gentes cœperunt esse, disponebãt de bonis suis, *vt declarat Bar. in l. interdum. ff. de cond. ind. Pau. de Cast. in l. testãdi. C. de testa.* Ideo rescripto rescindi non potest, *l. si testamentum. C. de testam.* vbi Doctores omnes, & Fulg. ibi dicit: se consuluisse in ciuitate Tridentina, quod Imperator non potest testamenro derogare, quia est de iure gentium, *Alexand. consil. 2. numer. 7. in 1. volum. cons. Dec. in consil. 357. num. 8. & cons. 403. num. 14. in 3. part. cons.* Idem est etiam
18 in † iure quæsito ex contractibus, qui sunt de iure gentium, *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* cui Imperator etiam de plenitudine potestatis præiudicare non potest, *Bald. in c. 1. §. ad hac. vers. item nota. & gl. de pac. iur. firm. Paul. de Cast. in l. digna vox. C. de legib. Dec in cons. 410. num. 22. in 3. part. cons. Curt. iun. in cons. 1.* Et quod Imperator non possit infringere pacta & cõuentiones, quia sunt de iure gentium, *Soc. in consil. 273.* Ideo donatio rite facta rescripto Principis rescindi non potest, *l. si donatione. C. de reuocan. donation.* Similiter nec venditio, *l. de contractu. C. de resc. vend. l. inciuile. C. de rei vend.* vbi Imperator dicit: Inciuile & inusitatum esse, quod quis post traditionem rei venditæ petat eam sibi assignari per rescriptum Principis. Quinimo rescripta super huiusmodi casibus emanata non tenet gloss. *in l. si donationem. & ibi Bald. gl. in dicta l. inciuile. vbi Doctor. Nicola. Bellonus in cons. 2. num. 4 & 5.*

Ex his iam deductis secundæ quæstionis principalis decisionem patere arbitror, quam propter temporis breuitatem mihi assignatam, exactius rimari & prosequi non potui.

De tertia quæstione principali, quomodo & qua ratione testamentum aperiendum sit, copiose antea in consilio meo, mense Iulio dato, scripsi, quo me refero.

QVÆSTIO. III.

SVMMARIA.

1 *Testamentum factum secundum formam l. hac consultissima. C. de testamentis. & scriptum per Notarium, atque à testibus subscriptum & sigillatum, esse scripturam priuatam, nec fidem facere, antequam publicetur coram Iudice.*

2 *Aliter testamentum aperitur, aliter publicatur.*

3 *Si testator coram Notario professus fuerit, illud esse suum testamentum, & quando fuerit sigillatum & subscriptum à testibus, & Notarius rogatus cõficiat instrumentum, tũc illud fidem facit, sine alia probatione vel publicatione Iudicis. & nu. 5.*

4 *In testamento nuncupatiuo rogatur Notarius tam de tenore testamenti, quam de solennitate. in testamento in scriptis, rogatur de solennitate tantum. & num. 6.*

Licet autem, quando † testamentum est factum se- 1
cundum formam d. l. hac consultissima, quemadmodum posterius testamentum conditum esse constat, & scriptum per Notarium, atq; à testibus subscriptum & sigillatum, interim dicatur scriptura priuata, nec fidem faciat, antequam publicetur coram Iudice, *secundum ea, quæ habentur in l. 1. ff. quemad. testa aper. & in l. publicati. C. de testamentis. & quæ ibi communiter a Doctoribus annotantur,* & inquit D. Bar. *in d. l. 1. n. 1.* Quæro, quo iure petatur testamentum aperiri ex hoc edicto? Respond. Officio Iudicis, vt patet ex textu, dum dicit: Facturum se Prætor pollicetur, *l. cum ab initio. ff. eod.* Cum ab initio aperiendæ sunt tabulæ (dicente I. C. Vlpiano) Prætoris id officium est, vt cogat signatores conuenire, & sigilla sua recognoscere. Et *in d. l. publicati. num. 1.* dicit: Vos debetis scire, quod quandoq; testamentum aperitur, quandoque publicatur, quando aperitur, fit secundum solennitatẽ positam *in l. 2. C. quemad. test. aper.* & ibi Bar. modum & formam non refert, sed *in d. l. 1. §. si quis neget. n. 3.* dicens: Quæro, postquam certũ est, quod testamentum debet aperiri, qualiter hoc fiet? Resp. Si-
quidem † testes sint præsentes, facilis est cognitio, quia 2
vocabuntur omnes, vt sua sigilla recognoscant, *dicta l.*

cum ab initio. Si vero omnes non sunt præsentes, vel nullus, & res vrgeat, aperitur coram honestis personis, *l. sed si quis ex signatoribus. ff. eodem. & l. 2. C. eodem.* Quando veru publicatur, debent citari omnes testes, & pars, cuius interest, & eorum dicta debet facere Iudex redigi in publica ducumenta, & tunc faciet fidem perpetuam. *Quod tamen Bartol. in d.l. in dict. § si quis num. 4 perfectius & latius explicat.* Et ideo si testes interim morerentur, testamenmm non valeret, vnde periculum est facere illud in scriptis. *Bartolus in l. 2. tabularum. numero 2. ff. quemadmodum testament. aper.* Quare Bartolus *in d.l.1. n.4 in fin.* inquit: Et si peterentur tabulæ aperiri, tunc non esset necesse, quod alia pars citaretur, sed si peterentur tabulæ publicari, vel tradi parti, tunc deberet pars, quæ lædi posset, citari, vt venientes ab intestato, *l. 1. §. hoc interdictum. ff de tabul. exhibend. & l.*
3 *nam ita diuus. ff. de adoption.* Tameo, si Notarius fuerit rogatus à testatore, vt io casu præsenti factum esse liquet, quomodo testator coram eo professus sit, illud testamentum esse suum, & quomodo fuerit sigillatum & sobscriptum à testibus, tunc illud faciet fidem sine alia probatione, vel publicatione Iudicis, secundum gloss. *in verbo, publicum. ibi, nisi sit per manum publicam scriptum. in dict. l. 2. ff. quemadmodum testament. aper.* & ad-
4 dit ibi Bart. Si † creditur Notario in testamento nuncupatioo, vbi rogatus est tam de tenore testamenti, quam de solennitate, multo magis creditur sibi in hoc testamento in scriptis, vbi est rogatus de solennitate tantum. Et Imol. *ibidem num. 3* ait: Vnde videtur, quod gloss. debeat intelligi, quando Notarius in residuo chartæ, quæ superest post clausuram, vel super ista charta clausa ex latere superiori scribat in effectu hoc modo: Pateat vniuersis hanc scripturam inspecturis, quod talis, &c. coram me Notario & testibus hic sub-
5 scriptis publice dixit, † quod istud testamentum sic legatum, subscriptum & sigillatum, erat suum testamentum: Et de hoc me rogauit, vt publicum conficerem instrumentum coram testibus præfatis, ad hoc etiam rogatis. Nam tunc videtur, quod tale testamentum faciat etiam fidem, si Notarius apposuit suum sigillum, licet alias tenor testamenti non sit scriptus per manum Tabellionis, sed manum testatoris, vel alterius priuati Et hoc videtur fuisse de mente Bartoli hic, dum dixit: quod Notario debet credi in testamento in scriptis, de solennitate testamenti, quia creditur in nuncupatiuo etiam de voluntate. Et ita quoque consulendo respondet Hieronymus Schurff. prædicta ex Imola ad verbum transcribens *in dict. consilio 15. in 2. centuria.* Quare non multum laborandum est de apertura testamenti. Et cum in priori consilio de voluntate & forma aperturæ testamenti ab N. testatore ipsu præscripta, diaerimus, non est opus ea repetere.

Cumque intelleaerim, N. & alios, in N. vocatos & accersitos, poterit ibi testamentum aperiri, & si ipsi forte oolueriot adesse, seruetur forma ab Imperatore data, *in dicta l. 2. C. quemadmodum testament. aper.* vbi dicitur: Testamenti tabulas ad hoc tibi à patre datas, vt in patriam proferantur, affirmans, potes illuc proferre secundum leges, moresque locorum, vt insinuentur: Ita scilicet, vt testibus non præsentibus adire prius pro tribunali, vel per libellum Rectorem prouinciæ procures, ac permittente eo, viros honestos adesse facias, quibus præsentibus aperiantur, & ab his rursus obsignentur. *Quod & ita in specie explicat Bar. à Chas. in consuet. Bur. §. decimonono. Rubric. des droiz. in tex. ibi, On en praferre du cure. numero secundo. in ead. quæstione.*

Quod ex defectu personæ necessariæ ad actum, ad alium recurratur.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

1 *Testatoris voluntas debet executioni mandari, cum habeatur pro lege.*
2 *Actiones competentes legatario ad petendum legatum.*
3 *Quid iuris in legato vel fideicommisso de feudo facto, remissiue.*

SEd vltra iam declaratas tres principales quæstiones, & alia, quæ quarta principalis esse posset, principaliter tractanda videbatur: Qua actione legata N. si reclamatum fuerit, & ad iudicialem disputationem res peruenerit, quod ego tamen propter Iudicem eo loci suspectum, & alias causas dissuadeo, peti deberent. Nam quoties quis testatur, iustum atque æquum est, vt eios voluntas executioni † mandetur, quia eius vo- 1
luntas pro lege babetur, *vulgato §. disponat. in authentic. de nuptiis. collat. 4. & in l. in testamentis. ff. de regulis iuris.* In testamentis namque plenius voluntates testantiom interpretamur. Dedit enim lex liberum arbitrium morientibus de suis disponendi, ex quo aliud velle non possunt, *d. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Et alibi dicit Imperator: Vnica est nostræ serenitatis intentio, vt voluntates defunctorum adimpleantur. *vt in authentic. de iureiurando à moriente præstito. in princip. collat. 5.* Concluditur, N. posse † petere, quod sibi legatum est ea a- 2
ctione ex testamento ab herede generaliter instituto, vel hypothecaria à quibuscunque possessoribus bonorum testatoris, iuxta ea, quæ habentur in *l. 1. C. communia. de legatis. & §. nostra autem constitutio. Institut. de legat.* vbi Imperator Iustinianus inquit: Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes, disposuit, vt omnibus legatis vna sit natura, & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam, cuius institutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est, *Socinus Iunior in consilio 55. num. 8. in 1. part. cons.*

Iam erat transeundum ad singulorum legatorum examinationem, & inter cætera examinare oportebat Baldi doctrinam, concludentis, legatum † vel fidei- 3
commissum de feudo factum semper esse inualidum, quia inquit ipse: Aut relinquitur extraneis, & non valet in præiudicium agnatorum: aut relinquitur agnatis, & tunc aut remotiori, ad quem feudum non erat tunc peruenturum, & non præiudicat proximioribus, etiam quod fieret, consentiente domino directo: Aut relinqoitur agnato proximiori, & tunc non valet, quia nullam vtilitatem adfert. *Baldus in consil. 170. referente Mariano Socino iuniore in consilio 72. numero 41. in 1. parte cons.* Et examinare oportebat doctrinam Iasonis: An hoc in omni feudo ita sit statutum: Anne hoc sit limitatum in feudo libero, Franco, nobili, acquisito pecunia, vel propriis meritis, & propterea in illis feudis in testamento paterno disponi posse, *quod late prosequitur Iaf. in consil. 57. in 1. volum. cons.*

Præterea & aliæ singulæ particulæ legatorum erant explicandæ, sed ea omnia differam, donec mihi ab N. integri testamenti copia missa, quia hic singula verba obser-

obseruare & examinare de iure respondentem oportebit, & aliquod longius interuallum scribendi & respondendi de iure datum fuerit. Nam hæc obiter intra spatium octo dierum, cum lectionibus, & publico profitendi munere essem occupatus, colligere me oportuit. Quare facile mihi venia dabitur, si omnia eo modo ornare & disponere non potuerim, quo id fieri debebat.

Ita, vt supra à me est conclusum, ego Laurentius Kirchoff, Iuris vtriusque Doctor, & Academiæ Rostochiensis Ducalis & Primarius Professor Codicis, iuris esse arbitror: Alterius tamen doctioris, & melius atque dexterius iudicantis de controuersiis difficilioribus, sententia & iudicio sano saluo.

17. Octobris, Anno 68.

CONSILIVM XXVII.

QVOD PROVOCATVS SEV OFfensus, qui neque dolo, neque proposito, sed defendendi sui causa homicidium commisit, interficiendo aggreßorem, non teneatur pœna l. Cornel. de sicar. nec puniendus sit pœna capitali:

EIVSDEM D. LAVRENTII KIRChoffii.

DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI AVXLIO *suppliciter implorato.*

QVæritur: An homicida, qui non ex proposito homicidium commisit, pœna capitis puniri possit, præsertim, vbi alter contra eum primum bombardam emiserat, vt ex sequentibus circumstantiis deductis latius patebit.

SVMMARIA.

1 *Defensionem esse iuris naturalis, & cuilibet permißam iure tam Canonico quam Ciuili, præsertim, si cum moderamine inculpatæ tutelæ facta sit.*

2 *Moderamen inculpatæ tutelæ consistere circa tria, modum, tempus, & causam. Et quomodo vnumquodque consideretur.*

3 *Probata defensio iuris permißione dicitur, si quis ad defensionem vitæ suæ alium interfecerit, cum vim vi repellere liceat: Nec vlla, siue temporali, siue spirituali pœna tenetur. & nu. 5.*

4 *Clerico celebranti Missam licet aggressorem suum occidere.*

6 *Enumeratio complurium rationum, quæ ostendunt, iura non præsumere delictum contra prouocatum, sed cuilibet aggressorem suum sui defendendi causa licet occidere.*

7 *Sufficit insultum & terrorem armorum alicui factum, vt, quicquid fecerit, ob defensionem fecisse dicatur.*

8 *Insultus & aggressus quid.*

9 *Insultantem & venientem contra nos cum telo, vel cultro licet percutere, imo occidere.*

10 *Non esse expectandum primum ictum, nec teneri quem aufugere.*

11 *Si prouocatus, vel offensus defendendo se, homicidium committat, non tenetur pœna l. Cornel. de sicar. nec debet puniri vltimo supplicio. & nu seqq.*

CONCLVSIO NEGATIVA.

IVre autem receptum est, vt, quod † quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, *l. vt vim. ff. de inst. & iur.* Nam aduersus periculum naturalis ratio permittit se defendere, *l. 4.* Itẽ, sed & si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse, *l. 5.* Similiter, qui eum aliter se tueri non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt, *l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquil.* Defensor enim propriæ salutis in nullo peccasse videtur. Quod etiam procedit de iure Canonico, *Clemen. de homicid. Hier. n. Schurpff. in cons. 55. num. 2. in 3. cent.* Porro is, qui aggressorem, vel quemcunque alium in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet, *l. si quis aggressorem. C. ad l. Corn. de sicar.* Si quis percussorem ad se venientem repulerit gladio, non vt homicida tenetur, *l. si quis percussorem. C. ad l. Corn. de sicar.* Quia ea, quæ ex improuiso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerunque, non noxæ imputantur, *l. 1. C. eo* præsertim, si illa defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ facta fuerit, *l. 1. C. vnde vi. l. 3. § eum igitur. ff. de vi & vi armat.* Eum igitur (dicente I. C. Vlpiano) qui cum armis venit, possumus armis repellere. Quod quidem moderamen consistit secundum omnium DD. sententiam, circa tria: † Mo- 2
dum scilicet, tempus, & causam.

Modus, vt eodem genere armorum, quo quis percussus fuit, etiam se defendat, *dict. l. 3. §. eum igitur.* vt in præsenti casu & causa contigit.

Tempus, si in continenti defensio facta sit, & non ex interuallo, *d. §. eum igitur. in illis verbis, & hoc confestim non ex interuallo. Et notatur communiter à Doctoribus in dicta l. 1. C. vnde vi.* Et defensio in continenti facta esse dicitur, antequam partes deueniant ad alios actus extraneos in ipso actu, *l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad legem Aquiliam. Bart. in d. l. 1. C. vnde vi. num. 9. Hieron. Schurpff. in cons. 100 in 3. cent.*

Causa, quod facit ad defensionem, *dict. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. cum simil.*

Hinc dicitur, probata † defensio iuris permissio- 3
ne, si quis ad defensam vitæ suæ alium interfecerit. Quia vim vi repellere licet, & se defendere, omnes leges, omniaque iura permittunt, *d. l. scientiam. §. qui cum aliter. d. l. vim vi. c. significasti. 2. de homicid. voluntat. vel casu.* Quia homicidium non facit ad vindictam, sed ad defensionem, ideo eum non teneri nullum est dubium, *gl. in vers. is qui. & DD. in d. l. si quis aggressorem.*

Hinc referunt Dd. eum non solum pœna tempora-
li, sed † etiam spirituali non teneri. Nam si clericus, 4
dum celebraret Missam, fuisset ab aliquo aggressus, licitum est ei dimittere celebrationem, & occidere. Deinde redire ad altare, & celebrationem perficere, *Dd. in c. clerici. de vita & honesta. cleric.*

Porro, probata defensio quoque eo modo dicitur, quo fuit † aggressus: quo casu ipsi aggressori & prouocanti imputatur, *l. 1. §. cum arietes. ff. si quadr. pauper. fecis. dicat.* Cum arietes (inquiente I. C. Vlpiano) vel boues commisissent, & alter alterum occidisset Quintus Mutius distinxit, vt si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio, si is, qui non prouocauerat, competeret actio.

Huius decisionis multas rationes DD. in multis locis referunt, quare leges & iura non præsumant delictum contra † prouocatum: Quia insultans vel aggrediens prouocat insultatum ad iracundiam, *Florian. in dict. §. cum arietes.* vnde quod insultatus facit, dicitur

facere

facere calore iracundiæ, quare hoc ei non imputan-
dum est. *l. quicquid calore. ff. de regulis iuris. l. Gracchus. C.
ad legem Iuliam de adulter. l. si adulterium cum incestu. §. Im-
peratores, ibi, difficillimum iustum dolorem temperare. ff. ad le-
gem Iuliam. de adulter. l. qui cum maior. versicul. idem puto,
ignoscendum enim est ei, si voluit se vlcisci prouocatus, ff. de
bon. libert.*

Aliam rationem refert idem Florianus *in d. l. scien-
tiam. §. qui cum aliter.* quia in ipso aggrediente præsu-
mitur dolus: Alias si dolus non præsumeretur, opor-
teret præsumi ipsum esse furiosum vel fatuum, quod
in homine non præsumitur, nisi probetur, *l. ne codicil-
los. C. de codicillis.* Propterea præsumitur insultatus &
prouocatus fecisse, ad sui defensionem, *dicta l. 1. §. cum
arietes. dicta l. si ex plagis. §. tabernarius.* vbi Bartolus ex-
presse notat, inquiens: Quod si percutio petentien-
tem me in continenti, ego videor facere ad mei defen-
sionem, *ff. ad legem Aquiliam.* Quare Baldus *in l. data ope-
ra. C. qui accusar. non poss.* pulchre dixit, quod occidens
ad sui defensionem non dicatur committere malefi-
cium. Item: vbi non est maleficium, ibi non est pœna,
l. sancimus. C. de pœnis.

Similiter, qui primo prouocauit ad rixam, & fuit
causa rixæ, ille præsumitur aggressor, *dicta l. prima. §.
cum arietes. vbi Florianus, & Bart. Capolla consilio vigesimo-
octauo. num. 6.*

Ex præparamentis ad ostendendum ratio quoque
sumitur, vt quia accessit ad locum expectans alterum
transeuntem, quemadmodum in casu præsenti fa-
ctum, iam præsumitur cogitare de rixa & offensione,
*l. 1. §. eum qui. versicu. vbi possidere. ibi, qui in hoc ipsum apta-
tus & præparatus venit. ff. de vi & vi armata. Capolla in dicto
cons. 28. nu. 7.* Adde, quod occisus à se ipso occidi videa-
tur, *Bal. in l. fin. ff de rer. diuis.*

Vltimo, ex duobus rixantibus, & se vulnerantibus,
præsumitur etiam in dubio (cum tamen hic constat,
quod occisus Caspar fuerit aggressor, expectans W e-
degen in itinere, & bombardam iaculando primo e-
miserit) quod ille, qui reperitur magis grauiter vul-
neratus, fuerit aggressor, *Cardinal. in Clementina 1. de
homicid. arg. dict. l. scientiam. §. cum stramenta ff. ad legem A-
quiliam. Thomas Grammaticus in consilio 62. num. 6. Alciat.
multa praclara ad hanc rem facientia cumulat in tract. de præ-
sumption. in 3. regula. princip. præsumption. 39.* Quia talis
præsumptio capienda est fauore viuentis, ex quo est
humanior.

His generalibus ita positis, iam facile liquet, quod
Reus V V. propter homicidium prætensum accusari,
multo minus puniri possit, prout Actores in accusa-
tione instituta petierunt, cum mortuus C. dederit oc-
casionem, fuerit aggressor, inceptor rixarum, expecta-
uerit V. in itinere: Item descenderit de curru, & im-
pediuerit, quo minus ipse suū iter perficere potuerit:
Imo primum ictum aut primam iaculationem bom-
barda fecerit, quod per partes aduersas negari non po-
7 test, cum † quis in dubio discrimine vitæ constitutus
ex solo terrore armorum præsumatur, vt possit licite
se defendere, *l. idem est. §. qui armati. versicul. sufficit enim
terror armorum. ff. de vi & vi armata.* Quare nemo debet
expectare se primum ab aduersario percuti, *Doctor. in
dicta l. 1. C. vnde vi.* Et propterea dicitur terror armorum
inducere vitæ periculum, *gloss. & Doctor. in l. sed etsi qua-
cunque. ff. ad legem Aquiliam.* Quare quando dicitur,
quod ad mei defensionem aduersarium meum occidi,
satis est, si probauero, quod ipse contra me ense eua-
ginato aut bombarda irruerat, *dict. l. si percussorem. C. ad
l. Cornel. Ange. Aretin. in tractat. de malefic. in gloss. & dict. §.
Titius se defendendo. num. 11,* vbi Augustinus multa egre-
gia ad præsentem casum dicit: Videtur, quod eo ipso,
quod fecisti insultum cum armis contra me, lex præsu-
mit, quod eram constitutus in discrimine vitæ. Item,
quod eo ipso, quod tu cum armis insultasti me, satis di-
cor probasse defensionem, scilicet, quod occidi te ad
mei defensionem: Quia ego, qui sum insultatus, ha-
beo præsumptionem iuris pro me, quod postea ego
insultatus, quicquid facio, facio ad mei defensionem.
Et hoc modo lex præsumit, quod insultatus erat in pe-
riculo, & satis esse etiam, si hoc constet per coniectu-
ras. *Petr. de Anchar. in Clementina 1. de homicid.* & sufficere
insultum & terrorem armorum factum, nam dicitur
factum ob defensam, *vt latius ibi Augustin. num. 12. & se-
quent. tradidit. Et Ioan. Villemata in repetit. l. Diuus Adria-
nus. nu. 26. 27. 28. 29. 30. 31. & 32. ff. ad l. Corn. de sicar. in 6.
volum. repet.* Vt autem omnia comprehendamus, scri-
bit consulendo Philippus Corneus *in consilio 107. lite-
ra G in 1. volumine consil.* Insultum nihil aliud esse, quam
incedere contra alium: Et insultum † & aggressum ea- 8
dem esse. Vnde insultati † cum armis, si percutiunt in- 9
sultantes, quinimo si occidunt, excusantur, quia cen-
sentur licite facere ad eorum defensionem, & suffice-
re, quod quis sit insultatus ad hoc, vt si occidit insul-
tantem, excusetur: Quia constat fecisse ad defensio-
nem. Item eo ipso, quod aliquis venit contra me cum
cultello, & ego occido eum, statim est probata mea
defensio. Præterea, non † esse expectandum primum 10
ictum, nec teneri quem aufugere, quoniam fuga est
ignominiosa, *Barto. in dict. l. vt vim. quod allegatum consi-
lium cum seq. hic pro adductu, quia pertinent ad casum propo-
situm, haberi volo.*

Faciunt hue, quæ in simili scribunt consulendo,
Alexand. de Imol. *in consilio 76. in primo volum. consilior.*
Excedentem † modum in vindicando, pœna l. Corne. 11
de sicar. non teneri, & modum non excedere, qui ali-
ter se tueri nequit, nedum à discrimine vitæ, sed ab of-
fensa personali. Et Alexand. *in cons. 109. num. 2. & seq. eo-
dem volumine.* inquit: quod ille, qui primo fuit aggref-
sus, si certus non est, se non esse in discrimine vitæ
constitutum, potest aggressorem suum occidere, abs-
que eo, quod puniatur, vt homicida. Et idem exem-
plum, quod antea retulimus de probata defensione,
ponit, quod vbicunque aliquis venit contra me cum
gladio, & ego statim occido eum, sit probata defensio.
*Allegat Bald. in l. in multis. C. de liber. causa. & in d. l. vt vim.
ff. de iust. & iur. & Bart. in cons. incip. Vanutim.* Item, si in-
sultatus modum defensionis excedat etiam ex propo-
sito, non tenetur de homicidio, scilicet pœna l. Corne.
de sicar. Et satis esse, quem euitare non potuisse iniu-
riam personalem, aliquem territum, vel esse fugatum,
iniuriam dici. Quia fugiendo periculum est in casura,
cui periculo non debet se quis subiicere, imo si statu-
tum simpliciter puniret homicidium pœna vltimi
supplicii, tamē illud intelligeretur de homicidio com-
misso per dolum, & sic ex proposito animo occidendi,
& non de homicidio culpabili commisso sine dolo &
proposito occidendi. *Bald. in d. l. data opera. C. qui accusar.
non poss. Salyc. in l. 2. C. de noxa. action. per illum textum, ibi.*
Et de iure communi, nisi interueniat dolus & proposi-
tum, non imponi pœnam mortis: dato etiam eo, quod
interuenerit lata culpa, *l. in lege Cornelia. ff. ad legem Cor-
neliam, de sicar.* Et idem Alexan. *in cons. 140. in vol. 2. cons.
& in cons. 119. in 7. volum. cons.* vbi tradit: prouocatum
verbis, si defendit se armis, nō debere puniri de homi-
cidio

tidio pœna capitali, sed solum de excessu. Et refert Mat. Gribald. *in loco communibus aut opinionibus ex sententia Alexand. in dicto conf.* 119. magis communem sententiam esse, quod insultatus ab aliquo aggressorem impune occidere possit, nec aufugere teneatur, dato, quod
12 possit: Quia † dedecus vel iniuria est, insultatum ab aduersario terreri vel fugari, *l. clam. §. fina. cum l. seq. ff. de acquiren. possess. in verb fuga. Bart. Capolla in conf.* 28. *& conf.* 29. *& conf.* 41. *Decius consulendo in conf.* 676. *& conf.* 678. *in 5. part. conf.* Quia C. defunctus mouit se de loco ad locum, quia tunc dicitur facere insultum, & sic apparet, quod Reus V. fuerit insultatus. Nam insultus dicitur in alium saltus. Cum igitur Reus insultatus fuerit, quicquid ipse fecit, videtur fecisse ad defensionem: Et quod ille, qui primo est insultatus, videtur facere ad sui defensionem, & non ad vindictam. Et addit Decius exemplum: Si quis contra me insultum sine aliquo genere armorum fecerit, volens mihi dare vnam alapam manu vacua, ego, ne hoc accideret, percussi eum gladio, & mortuus est: & quæritur, an sim puniendus, & respondet, eum non puniendum esse, quia si propter bonorum defensionem defensio de iure sit concessa, *d. l.* 1. multo magis hoc videtur à fortiori fieri posse, propter iniuriam personalem euitandam. Iaf. *in consil.* 137. *in 1. volu. conf.* vbi notabilem regulam *nu.* 2. *circa fin.* ipse tradit, vbi quis principaliter aggreditur quid licitum, licet in consequentiam facit illicitum, & prohibitum, certe in illo consequenti illicito, non tamen debet puniri pœna mortis. Item, quamlibet causam etiam iniustam excusare quem à dolo, *numero 2. in principio. & per alia fundamenta ibi relata. Hippo. de Marsi.*
13 *in conf. 7. volum.* 1. Quia, qui † non habet animum occidendi percutiendo, seu vulnerando, licet mors sequatur, non tenetur de homicidio, *l. 1. §. diuus. & ver. sed si claui ff. de sicariis l. 1. l. eum. C. eod.* Item, committens homicidium, excedendo modum inculpatæ tutelæ, non punitur de homicidio pœna mortis, *c. significasti. de homicid. Et per multas alias rationes ibi per eum traditas.* Et idem Hippol. de Marsil. *in consil.* 137. *vbi consulendo numero 22. & sequent.* inquit, quod quoties quis dolore accensus deliquit, pœna debeat temperari, similiter prouocatus solo insultu, cum armis adhuc non percussus, si occidit insultantem, non tenetur de homicidio. Item, quod non præsumatur dolus in eo, qui faciendo actum licitum excesserit modum, & quod semper dicatur in culpa, qui incepit percutere. *Et per multa alia similia argumenta per eum adducta.* Thomas Grammaticus
14 *in decis.* 5. quod homicidium † tum quis fateretur factum ad defensam, licet aliter non probetur, quod ad defensam, tamen respectu qualitatis partis non debet pœna mortis puniri. Iason *in d. l. vt vim.* subdens illam rationem, quam referunt Abb. & Felin. *in cap. auditis. de præscript. & in c. significasti. 2. de homicid.* in actu practico fecisse sibi honorem. Et idem Grammaticus *in consilio* 18. vbi inquit: Eo ipso, quod apparet quem fuisse insultatum, & quod ipse insultatus occiderit insultãtem, liquide constat, homicidium illud ad defensam fuisse commissum, quod maxime procedit, si in continenti fieret, prout in casu nostro fuisse compertum est. Imo quod plus est, ex sola præparatione ad offendendum, licet occidere præparantem se ad offensam. Bald. *in l. locati.* referens ita de facto fuisse iudicatum, *quod sequitur Iaf. in d. l. vt vim.* Consulendo scribit olim Præceptor meus semper honorandus Maria. Socin. iunior, *in conf.* 117. *& consil.* 135. *in 3. volum. conf.* Quia patiens insultum & prouocatus, si prouocantem occidat, non tenetur pœna l. Corneliæ: Et incipientem percutere dici esse in culpa: & prouocatum semper fecisse ad sui defensionem, & dolore iusto delinquenti pœnam debere minorari. Item causam honoris & vitæ æquiparari, *l. iusta ff. de manumiss. vindict.* Et ita, vt quis pro sui honoris defensione possit occidere aduersarium, *Iason in l. vt vim. ff. de iustitia & iure. Ioan. Le Cirier Parisiensis in tracta. de primogenitura. quæstion. 3. numer. 2. circa finem secundi libri. in 13. volum. tractat. & quædam alia fundamenta ibi per eum relata.* Quia in dubio debet Index absoluere, & non condemnare, & semper facienda est mitior interpretatio, *l. interpretatione. l. si præses. ff. de pœnis. cap. in pœnis. de regulis iuris. in 6.* Et ideo dicimus: Sanctius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare, *l. absentem. ff. eodem.* Hinc dicebat Baldus *in conf.* 515. quod iustius peccat Iudex in absoluendo, quam condemnando. Tradit consulendo D. Petrus Calæphatus, *cuius consilium extat in 2. volum. consil. criminalium, quod est numero* 88. Quoniam quotiescunque † quis iusto dolore 16
motus, aliquem in ipso doloris impetu occidit, non debet pœna vltimi supplicii puniri. Item, confessio homicidii qualificata, scilicet ad sui defensionem, tollat omnem pœnam vltimi supplicii. Et per multa alia præclara argumẽta, quæ omnia hic referre esset tædiosum. Consulendo scribit Marc. Mant. *in d. conf.* 50. *& in conf.* 293. *& conf.* 313. *& in allega. conf.* 293. vbi præclare inquit *num.* 39. Occidens † etiam, quando euadere potuisset, 17
non tenetur l. Cornelia, de sicar. quando id facere non potuisset, nisi cum aliqua verecundiæ nota, & semper primos motus considerandos esse, cum opere postea secuto: Atq; causam damni dare eum, qui occasionem dederit, Consuluit quoque Iac. Mand. *in conf.* 94. in simili casu, quod non solum percuti vel † occidi aggres- 18
sor possit, si vero verisimiliter erat interfecturus talem se defendentem, sed etiam si erat ei illaturus solum aliquod leue vulnus, vel percussionem, & tunc non tenetur defendens de homicidio, neque de excessu, neq; de doloso excessu.

Hæc & similia argumenta, *prout in consiliis allegatis copiose adducta sunt, & per Bartolum, Baldum, Paulum de Castro, De. & Iason. Fortunium Garciam, & Claudium Seisellum in d. l. vt vim. in 1. vol. repet.* relata non prosequor, cum causa tractetur coram tribunali Illustrissimorum Principum Pomeraniæ, & aliarum prouinciarum Ducum, qui doctos & literatos Iudices & Assessores iudicii alunt & fouent, quique æquitatem ante oculos semper habere solent, *prout vult I. C. Vlpian. in l. quod si Ephesi. §. interdum. ff. de eo, quod certo loco.*

SVMMARIA.

1 *Homicidium simplex quatuor modis committi; necessitate, casu, culpa & dolo.*

2 *Qua via se tueri, & quid opponere debeat accusatus de homicidio.*

3 *Regulam, Actore non probante, Reus absoluitur, locum habere & in criminalibus.*

4 *Proponens factum, & adiiciens qualitatem, quæ est alienus effectus, non tantum factum, sed & qualitatem facti probare tenetur.*

5 *Crimina non eadem pœna, & eodem semper modo puniri; propter factorum & circumstantiarum diuersitatem.*

6 *Interficiens alium non dolose, neq; animo occidendi, sed inanimaduertenter, non ordinaria, seu pœna mortis, sed pecuniaria puniri potest.*

7 *Crimen notorium non dici, si competat aliqua defensio, vel excusatio.*

8 Com.

8 *Confessionem qualificatam, & cum temperamento factam non praeiudicare.*

9 *Aufugiens de carcere aperto, ob id non punitur, neque habetur pro confesso.*

10 *Indebito, & ordine iuris non seruato carceratus, si effugiat, etiam cum effractione carceris, non punitur, nec pro confesso habetur, neque tenetur rediro ad carcerem, etiamsi iurasset se rediturum.*

11 *Qui non habuit animum vel voluntatẽ occidendi, si quem interfecit, non tenetur de occiso, ex l. Corn. de sicar. vt capitaliter damnetur.*

12 *Propter homicidium casuale sacerdotes non incurrere irregularitatem.*

Iura faciliora esse ad inducendam irregularitatem, quam pœnam capitalem. ibid.

13 *In homicidio non praesumitur in dubio animus deliberatus, exceptis duobus casibus, latronum scilicet, & depopulatorum agrorum.*

14 *An, quando & quomodo probetur aliquid ad sui defensionem fieri, aut factum esse.*

15 *Ad probandum, aliquem fuisse in periculo vitae, sufficit probare, quod aduersarius eius veniebat contra ipsum armatus*

16 *An quis ad defensionem sui quid fecerit, est in arbitrio Iudicis.*

17 *In re dubia fauendum Reis.*

18 *Homicidium commissum in persona agnati, praesumitur casuale, & non voluntarium.*

19 *Ex duobus simul digladiantibus, ille, qui mortuus est, aggressor fuisse praesumitur.*

20 *Occidens aggressorem non tenetur probare, sed praesumitur seruasse moderamen inculpatae tutelae: Nisi fiscus contrarium probauerit.*

CONFVTATIO CONTRARIORVM argumentorum.

HIs generalibus ita positis & enumeratis, tota difficultas ratione casus praesentis consistit in dilutione & confutatione argumentorum contrariorum, quae per aduersarios in actis deducta sunt: Primum, vbi crimina clarueriut, ea punienda esse. Item, quoties crimen est notorium, non requiri restes, nec accusatorem esse necessarium. Similiter, nullam maiorem esse probationem, quam proprii oris confessionem, cum similibus generalibus impertinenter adductis: Quia ea omnia falsa sunt praesupposita, propterea illatio eorum nullius est momenti & effectus, cum accusatus dolo vel proposito homicidium non commiserit. Quare Iurisconsultus *in l. respiciendum. ff. de pœnis.* optime distinguit, delinqui aut proposito, aut impetu, aut casu, & in singulis illis gradibus peculiares & separatae pœnae sunt constitutae, quas in modo punitionis Iudices considerare oportet.

1 Hinc DD. homicidium † simplex ex quatuor modis committi, scilicet: Necessitate. casu, culpa, dolo, scribunt, *quos latius post alios insignes Modernos Iulius Clarus Alexandrinus in libro quinto sententiarum receptarum, in § homicidium, prosequitur.* Alias quoque tradit: Hostiensis *in summa sua, in Rubric.* de homicidio voluntario vel casuali, quorum explicationem ego hic nun pono, sed eo Iudices remitto.

Praeterea, Accusatus negat posita, prout ponuntur,
2 & narrata, † prout narrantur, vera esse, saluis iuribus & defensionibus suis, suo loco & tempore producendis. De qua clausula post alios erudite scribit Robertus Maranta *in tractat. de ordin. iudic. de litis contestatione. in decimo membro iudicii, in parte 6. principali.* Quia facilius de homicidio potest opponere, negando se commisisse homicidium; etsi probetur se illud fecisse ad defensionem, *Bartol. in l. cum de indebito. ff. de probationibus. & Barto. & Bald. in authentic. contra propriam. C. de non num. pecun. Francisc. de Acolitis, Aretin. in l. 2. num. 5. ff. de vulgar. & pupillar. Qui hunc passum ex professo, aliorum sententia reprobata, copiose & subtiliter, vt solet, tractat. Et Abbas in c. is qui. num. 3. de solut. Socinus in l. nemo prohibetur. ff. de except. Dec. & Cagnol. in l. nemo ex his. Dec. numero primo. Cagnol. numero quinto. ff. de regulis iuris. Praeclare & copiose pro more suo Decius in cap. cum venerabilis. numero 20. extr. de except.* Et hanc communem sententiam esse videtur: Quod accusatus de homicidio possit opponere simpliciter negando, & quatenus probetur se ad defensionem fecisse: Quoniam licitum est Reo intentionem Actoris simpliciter negare, & deinde conditionaliter excipere, *tradit Matthaeus Gribaldus in suis communibus opinionibus, in verbo, homicidium.* Idcirco Actore † non pro- 3
bante, Reus, etiamsi nihil praestiterit, absolui debet. Quae regula etiam in criminalibus procedit, *vt notant gloss. & Doctores in l. qui accusare. C. de edendo.* praesertim in casu praesenti, cum Accusantes expresse dicant, Casparum accusatum dedisse causam & occasionem suo agnato vulnerato & defuncto, cum adiunctis pluribus qualitatibus in libello propositis, quas probare necesse est, *secundum ea, quae tradit Ioannes Andreas in ca. 1. de homicid. libro 6.* Quia quando † qualitas est causa ali- 4
cuius effectus, non sufficit probare factum, nisi in specie seu punctualiter deducatur & probetur qualitas, *l. non solum. § sed & probari. & ibi Doctor. ff. de oper. noui nun. & Angelus in l. cum actum. ff. de negotiis gestis.* praesertim, cum libellata qualificatiue deducantur, vt in praetensa accusatione factum, quia licet sit vnum factum, tamen ratione qualitatis additae videntur se astrinxisse ad probandum qualitatem cum facto, *Bart. in l. diuus. ff. de re iudica. Doctor. & praesertim Felin. in c. licet causam. nu. 40. de probationibus.* Quia haec qualitas videtur animi deliberati, quare aggrauat & auget delictum, propterea probanda est, *iuxta Barto. in l. 1. §. ait praetor. ff. ne quid in flumin. public. l. non ignorat. C. qui accusar. non poss. l. 2. §. diem. vbi etiam Ange. quemadmodum testamen. aperiant. Socin. consilio 63. in causa vertente, nu. 8. Dec. cons. 13. 18. 471. & alibi Capoll. cons. 58. col 1. versic. & ita qualitas. & Marsil. in l. si quis nec quaestio. nu. 154. de quaest. Ioan. Cephal. in cons. 107. nu. 9. in 2 lib. cons.*

Non refragatur, quod vbicunque † crimina clarue- 5
rint, punienda sint: Quia illud non procedit, vbi aliquae defensiones & excusationes supereslent. *Doctor. in cap. tua nos. de cohabitat. clericor.* Quare delicta varias recipiunt pœnas, & non omnia eodem modo puniuntur, *iuxta illud: Factorum diuersitas pœnarum diuersitatem exigit.* Est enim indubitata iuris conclusio, quod homicidium factum ad sui defensionem, non est punibile, cum licitum sit vnicuique vim vi repellere: Quod quidem est vulgatissimum & commune, vt dicit Cataldinus de Boncompagnis de Visso, *in consil. 53. inter consilia criminalia diuersor. DD. libr. 1.* vbi ipse addit: Si aliquis fuerit prouocatus, quicquid postea secutum fuit, id factum praesumi ad defensam, *l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bon. libert. l. 1. §. cum arietes. & §. sed si instigati. ff. si quad. pauper. fecis. dica. Et hanc sententiam dicit esse frequentiori Doctorum calculo receptam. Placa. in lib. 1. Epitomes delictorum, cap. 28.*

Et haec sententia adeo generalis est, vt non solum pro defensione vitae & corporis, sed etiam pro defen-

a   sione

sione rerum suarum & defensione proprii honoris procedit. *Dec. in l. vt vim, num. 31. Claud. num. 43. ff. de inst. & iur. & Bolerum in l. capitalium. §. famosos. num. 161. ff. de pœn.* Imo qnod si insultatus posset se fugiendo saluare, potest nihilominus ipsum iosultantē impune interficere. Et hanc opinionem cōmunem esse scribont DD. *in d. l. vt vim, Bossius in tract. rerum criminal. tit. de homicid. num. 86.* Et quod insultatus ab aliquo non teneatur fugere, etiam quod possit sine periculo illud facere, dicit esse communem opioionem Alexan, *in consil. 109. num. 4. in 1. lib. cons. & in cons. 119. num. 12. in lib. 7. consil. Alexand. de Neuo, in consil. 77. inter consilia criminalia diuersorum DD. in lib. 1. Fel. in c. suscepimus, de homicidio,* attestās, hanc esse communem opinionem, siue insultatus sit persona, cui sit dedecori fugere, siue non, *Tyraquel. de Nobil. cap. 20. num. 64. Bertrand. consil. 290. num. 1. lib. 7. Didac. in repet. Clem. si furiosus, fol. 323. post num. 4. Menchiaca controu. illustr. cap. 18. num. 20. Plac. in d. c. 28. num. 10. & seq.* Et quod aggressus ab æquali non teneatur fugere, dicit esse communem opinionem, Petrus Calephatus *inter consil. crimin. diuersorum DD. consil. 103. num. 11. lib. 1.*

6 Hinc est, qnod † ille qui non dolose neque animo occidendi, sed inanimaduertenter alium interficit, ordinaria pœna, & sic pœna mortis puniri non possit, sed pœna pecuniaria puniatur. *l. absentē, ibi refert. & in maioribus delictis consulto aliquid admittatur, an casu de pœnn. c. lator. & ibi Felin. de homicid. Bart. in d. l. respiciendum. §. delinquunt. Bart. & alii DD in l. 1. ff. de ll. Et hæc est communis sententia Scribentium, vt dicit Capolla in consil. suo 37. consil. criminal.*

7 Noo obstat, † quod de Notorietate allegatur, cum ipse Reus eam neget. Item in hoc proposito non sufficit factum ipsum esse notorium, nisi etiam sint notoriæ qualitates ipsius facti, scilicet, quod nulla defensio aut excusatio competat. Et hanc dicit esse communem omnium conclusionem Collegium Florentin. *inter consil. Curt. Senio. consil. 21. num. 13. Tortus inter consil. Anton. de Butrig. consil. vlt. post num. 28. vers. Nec obest text.* Præterea inquit Cyn. probandam notorietatem ipsius delicti esse, scilicet ipsum delictum, de quo agitur, notorie esse commissum. *Cyn. in l. ea quidem, num. 2. & 3. C. de accus.* Hinc admonet Salycet. *in d. l. ea quidem, num. 91.* Caueat tamen Iudex ne delictum adserat notorium, cum non sit. Multa enim dicuntur notoria, quæ non sunt, quare non potest dici delictum notorium, qood excusationem aliquam habeat, & nisi prius fuerit super hoc cognitum, & declaratum per Iudicem, illud esse notorium, citato etiam iam ipso Reo. Et hanc opinionem communem esse, attestatur Aret. *in consil.* 363. quem refert Ferrettus *in consil. 31. num. 5. & 35.* Quia notorium in hoc casu debet probari Iudici, adeo, quod etiam ei non crederet, quod esset notorium, procedendo ex puro & mero officio. Anton. de Butr. *in c. vestra, de cohabitat. clerico. Bossius in tracta. rerum crim. tit. quomodo procedatur in crimine notorio.*

8 Noo refragatur, † quod de confessiooe allegatur: quia nulla confessio hic pure, sed qualificate emmanit, & cum magno adiecto temperamento facta est, quæ præiudicare non potest, *per ea quæ scribunt Abbas. num. 32. Felin. num. 30. de præscript. Hyppol. de Marsil. in suo singul. 185. Affredus Balb. in sua decisionib. decis. 360. Thom. Grammaticus in suis decisionib. sacri Reg. consil. Neapol. decis. 5. num. 13. & 14. Antonius Capicius in suis decisionib. consil. sacri Reg. Neapolitani, decis. 155. Andr. Tyraquel. in tractat. de pœnis. causa 27. num. 7. Iodocus Damhouderius in Enchiridio rerum criminal. cap. 34. num. 7.* Et hanc sententiam communem esse, refert Matth. Grybaldus *in suis locis commun. opin. in verb. homicidium.* Et hanc doctrinam in actu practico sibi attulisse magnum honorem, refert Iason *in dicta l. vt vim. numero decimotertio. per l. final. C. de probatio. & l. qui sententiam. Cod. de pœnis. Quod & supra in §. Thom. Grammaticus, a me est annotatum.*

Neque obstat illud, quod ratione separatorum & diuersorum capitulorum atque confessiones adduci posset ex Lanfranco, *in cap. quoniam, in verbo, confessionis de probatio.* Quia hæc doctrina satis refutatur per Hyppol. de Marsil. *in consil. 136. num. 31. & num. 44.* Neque est communis DD. opinio, vt per Salycet. *in l. 1. C. de confess. num. 8.* vbi notabiliter dicit, quod confessio non debeat separari. Imo, si aduersarius simpliciter approbat, debet absolui: sin autem reprobat, oportet, quod in totum reprobet aut acceptet. *& Bartol. in l. decem ff. de verborum obligat. Alexand. in consil. 87. in 1. volum. consil. cum aliis adiunctis DD. quos Hyppol. refert* præsertim, quando eodem contextu verborum confessio emanat, & facta fuerit: Quia talis confessio & responsio pro pura negatiua habetur. Et hæc est communis opinio DD. referente Bossio *in tract. rerum criminal. titul. de confessin. num. 36.*

Præterea in contrarium nihil faciunt ea, † quæ per 9
aduersarios ex Barto. *in l. cos. ff. de custo. reorum.* & ex Didaco *c. 2. lib. 2. variarum resolutionum* adducta suot: Quia ea non procedunt, si aliquis aufugisset de carcere aperto. Wilhelm. de Cun. Bald. & Alber. *in l. succurritur. ff. ex quib. ca. maior. Angel. in l. verum. 2. ff. de furtis. & in l. 1. ff. de effractorib. Ias. in l. admonendi, in lectu. num. 90. & in*
repet. num. 174. Propterea Docto. in † terminis adhuc 10
fortioribus decidunt, si quis foerit indebite, & iuris ordine non seruato carceratus, tunc propter talem fugam etiam cum effractione carceris non punitur, neque habetur pro confesso. Et hanc dicit esse communem theoricam DD. Roland. *consil. 9. num. 47. lib. 1.* Potest enim licite talis carceratus indebite detentus aufugere. Et ita communiter receptum esse ait Didacus *lib. 1. resolutionum, cap. 2. num. 11 Quem refert Duenas Reg. 393. in quarta limitat.* neque tenetur redire ad carcerem, etiamsi iurasset se rediturum, secundum gloss. *in Clem. pastoralis. in verbo, per violentiam, de re iud.* Quam dicit esse ab omnibus receptam, Didac. *in d. c. 2. post nu. 7. Placa. lib. 1. delict. c. 23. num. 6.* subdens: quod Doctores etiam communiter addunt, qnod Reus, qui verisimiliter est iniuste damnandus, tenetur fugam arripere, si potest, &c. *vt ibi per eum.*

Porro, cum actio in præsenti casu nostro ab aduersariis instituta ex l. Cornelia procedat, diligenter notandum est, quod, qui reipsa hominem interficit, non teneatur de occiso, ex l. Cornelia de Sicar. vt scilicet capitaliter damnetur, nisi dolose, & ex proposito mortem intulerit, *l. 1. §. diuus Hadrianus. ff. ad legem Corneliam de Sicar.* vbi inquit I. C. Martianus, Diuus Hadrianus rescripsit: eum qui hominem occiderit, si non occidendi animo hoc admiserit, absolui posse, & l. Diuus Hadrianus, *eod. tit.* dicitur: In maleficiis non exitum, sed voluntatem spectandam esse: Et in terminis, quod absoluendus est, qui hominem occiderit absque animo occidendi, declarat ibi Bart. & alii DD. sequuntur. Hoc idem probatur *in l. 1. & in l. eum qui. l. si quis. l. is qui aggressorem, vbi DD. & maxime Salyc. ad leg. Cornel. de Sica. tradunt. Et Philip. Deci. in consil. 9. num. 2. in 1 part. & in consil. 234. num. 4. cum seq. in 2 par. consil.* Et adeo dolus

requiritur, vt in hoc lata culpa ei non æquiparetur, *vt dicit I. C. in l. lege Cornelia. ff. ad legem Corneliam de sicariis. Et declarat Salycet. in d. l. 1. C. eod. titu.* Quare, quod si non dolose, nec ex animo, sed casu potius quis aliquem occidat, non debet vt homicida aliquo modo cõdemnari, *c. lator. §. dilectus. cum trib. seqq. c. Ioannes. c. fin. de homic.*
12 in quibus diuersi casus ponuntur, quibus † casuale homicidium non imputatur sacerdotibus, etiam quoad irregularitatem, licet alias, quoad eam inducendam faciliora sint iura, quam quoad pœnam capitalem, *gl. super vers. quod si decerni. in c. significasti. 2. de homicid. & declarat Alexand. in cons. 140. in 2. volum. cons. Socinus iunior in cons. 58. num. 4. 5. & 6. in 1. parte cons. Bart. à Chassan. in cons. Burgund. in rubric. des Iustices, numero 4. fol. 15. & 16. pul. bre Nouellus in sua practica criminali, cap. pro homicidio casuali.* Hinc est, quod in dubio animus deliberatus in
13 homicidio † non præsumatur, duobus casibus exceptis, latronum, & eorum, qui agros depopulantur, *vt tradunt Hostiens. & Ioan. Andre. in c. inter alia. de immunita. Eccles. per illum text. vt prius ibi senserat Innocentius. & nouissime tradit & comprobat Marcus Antonius Blancus in l. fin. ff. de quæstionibus num. 54. ibi, vlterius sciendum est, non præsumi factum ex proposito, & appensate homicidium, nisi illa qualitas probetur & iustificetur. Ita quoque consulendo scribit Iacob. Mandel. in cons. 46. nu. 1. 2. & 3.*

Præterea DD. referunt tum probari aliquid quod ad sui defensionem fiat, quando quis primo operam dederit rei illicitæ, *l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad l. Aqui.* Item, contra eum, qui primo aggressus fuerat, *l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. paup. feciss. dicat.* Item, contra illum, qui primo cœpit dicere verba contumeliosa. Item, contra eum, qui primo cœpit euaginare arma, *l. 1. ff. ad l. Corn. de sic. Hæc expresse refert Francisc. de Aluerolis in consil. 74. num. 29. cum sequentibus. in 1. volum. cons. criminal.* In præsenti vero casu aduersarii negare non poterunt, quod C. defunctus primo V. aggressus sit, atque ita rei illicitæ operam dederit, & aggressor fuerit, primusque bombardam in V. emiserit, quæ omnia notoria sunt, & ex actis probatoriis satis constant: Quia non est ne-
14 cesse, † vt probetur in specie ista necessitas defensionis, sed satis est, quod probetur simpliciter, quod fecit ad sui defensionem, *Bald. in l. solam. numero 11. C. de testibus. & ita communiter teneri attestatur Plac. in d. cap. 28. num. 20. Hanc enim dicit esse communem opinionem Dec. in d. l. vt vim, num. 17.*

Hinc infertur, quod ad probandum aliquem fuisse
15 in periculo vitæ, sufficit † probare, quod eius aduersarius veniebat armatus contra ipsum. *Ita tenet glossa in l. prima. in verbo, moderatione. C. vnde vi. quam dicit esse communiter approbatam Bertrand. in dicto cons. 128. nu. 3. Claudius in dicta l. vt vim. num. 54. Grammaticus in cons. 56. n. 9. Inquit etiam Anch. in Clementina 1. num. 5. de homicid. quod communiter gloss. ita teneat, prout illum refert Riminal. cons. 13 numero 30. & cons. 23. post numerum 12. & Bertrand. in cons. 84. nu. 5. lib. 2. & cons. 35. nu 5. lib. 4. & cons. 146. num. 6. lib. 6. Hanc etiam dicit esse communem opinionem Plac. in d. c. 28. nu. 25.* Non enim tenetur quis expectare, vt prius ab alio percutiatur vel offendatur. Pet. de Barb. *in cons. 97. nu. 21. in 1. vol. cons. crim.* vbi ipse plures autoritates adducit, & *ibi nu. 11.* inquit: vbi insultatus percutit vel vulnerat insultantem in continenti, præsumitur facere animo se defendendi. Ita notat Bald. *in l. 2. C. ad leg. Corn. de sica.* & *in l. 1. § cum arietes.* inquit: quod insultatus in dubio semper præsumitur percutere insultantem ad sui defensionem, *d. l. si ex plagis. § tabernarius.*
16 Præterea intentio Accusati probatur † quoque per coniecturas, quæ Iudicis arbitrio committuntur, si aliquis ad defensionem illud fecisse allegauerit. *Ita expresse refert Bald. in l. 1, num. 21. litera L. C. de confessis. Et sequitur Hippo. de Marsi. in l. vnius. § cogniturum. num. 54. ff. de quæst. Et idem Hippo. in singu. 19. circa fin. vbi ipse plures autoritates adducit.* Quia defensio probatur etiam per præsumptiones, *Bart. in l. 1. § de illo. ff. de his qui sibi mortem. Capoll. in cons. 60. & Crauett. in consil. 2. num. 10. & in cons. 119. n. 9. in 1. tract. cons. vbi valde notabiliter ipse loquitur.*

Porro concludunt DD. in terminis adhuc fortioribus, quod Iudex † debeat in re dubia Reæ parti faue- 17
re: Quia melius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare, *d. l. absentem. ff. de pænis.* Et in dubio in fauorem Rei pronuntiandum esse, *cap. ex literis. de probationibus.* Præterea in dubio debet interpretatio fieri, quod homicidium commissum fuerit ad defensionem potius, quam ad vindictam. *Pulchre consulendo tradit Decius in cons. 459. in 4. parte consilior.* Ideo, quod si duo rixati essent, & non appareret, quis inchoauerit rixam, seu insultauerit, non puniuntur offendentes, *vt videtur voluisse gloss. in d. § cum arietes. per text. in l. scientiam. §. cum instrumenta. ff. ad leg. Aqui. & ita per illam gl. affirmauit Iac. de Are. prout ibi refert Raph. Fulg. idem tenens per d. l. absentem. & regul. fauorabiliores. de reg. iur. & dicit opinionem illam gl. esse seruandam tanquam humaniorem. sequitur consulendo Phil. Corn. in cons. 152. litera D. 2. in 1. vol. cons.*

Non obstant, quod quilibet teneatur probare fundamenta suæ intentionis, cum adiunctis allegatis: quia ista procedunt, quando non appareret, quis primo euaginauerit, vel quis primo se præparauerit ad insultum. In hoc autem casu clarum est, C. defunctum primum ictum cum bombarda fecisse, & primo se præparasse ad insultum, quod nunquam negatum est, neque negari potest.

Præterea contraria procedunt, quando delictum plene est probatum, & concludenter, secus, quando ad elidendam probationem delicti, illa redderetur ambigua.

Porro, cum & prætensi Accusatores in eorum prætensa accusatione expresse allegauerint, Accusatũ vel Reum contra C. insultum fecisse, quare illa qualitas deducta in accusationem probanda est, alioquin Reus sine omni dubio absolueretur, *cap. in præsentia de probation. cap. licet. eodem tit. cum pluribus concord. adductis per Alexand. in l. diuus. ff. de re iudicata.* vbi habetur, quod qui deducit delictum, cum aliqua qualitate debet probare, nedum delictum, *Claudius de Sezello in d. l. vt vim. nu. 88. in 1. vol. repet.*

Accedit huc præsumptio legis, quod homicidium commissum † in persona agnati, præsumatur casuale, 18
& non dolosum, *gl. & DD. in l. 1. C. ad leg. Cor. de sicar. Ias. in l. 1. nu. 22. ff. de legib.* Nam ex qualitate personæ iudicatur eius animus, *l. famosi. ff. ad l. iul. Maiest. l. 3. C. de fals. monet. Bart. l. metum ff. quod metus causa. Alex. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. nu. 16. ff. de acquir. hered. Berous quæst. 10. num. 5.* Sic igitur etiam in proposito saltem facienda est benignior interpretatio, vt V. agnatus, si homicidium commisit, id inopinate, non animo deliberato commiserit. *Nouissime vtitur hoc argumento in simili casu Ioan. Cepha. in cons. 206. n. 11. in 11. lib. consil.* Quare & hoc maxime in casu præsenti attendendum.

Sic quoq; ex duob. simul digladiantib. ille, qui mortuus est, aggressor fuisse † præsumitur. Et talis præsum- 19
ptio capienda est fauore viuentis, ex quo etiam est humanior. *Ita expresse asserit Ioan. Fab in §. ius autem gentium. numero 12. Instit. de iur. natur. gent. & ciu.* Quare, si aliquis

occidat

20 occidat aggressorem, venit † absoluendus, nec tene-
tur probare, se seruasse moderamen inculpatæ tutelæ, imo præsumetur seruasse, nisi fiscus probet contrarium. *Alc. in tract. de præsump. præsumpt. 39. in 3. regula princ.* præsertim, cum prædictus C. defunctus per aliquot multos dies, vsque ad sex septimanas superuixerit, & vulnus lethale non fuerit, cum in crure fuerit, *per ea, quæ scribit Feli. in cap. presbyterum. vbi ipse plures authoritates more suo adducit, de homicid.* Nam C. primum de curru descendit, & emisit bombardam, *vt in simili respondet Capolla in consilio 29. numero 6. & 9. in suis consiliis criminalibus.*

Nec quicquam obstat *§. si quis hominem. titu. de pace tenenda, & eius violatoribus.* Loquitur enim proprie in violatoribus pacis, vt ipse text. ibi innuit: Quia, si dicat occisor, se occidisse, defendendo se & suam vitam, per duellum pugnando cum Accusatore, *quemadmodum Andre. de Isern. erudite explicat, per cuius dispositionem reliqua fundamenta iuris, & DD. doctrina non tolluntur, vt ibi pulchre exemplificando & tradendo materias, vt solet, Mat. de Afflict. prosequitur.*

Denique Accusatus V. per omnem vitam suam talem se erga defunctum, eiusq; parentem gessit, vt nulla præsumptio inimicitiæ aduersus eum iure induci possit, *per ea, quæ tradit Capoll. in cons. 31. nu. 5.*

Vt supra conclusum est, ita iuris esse arbitror ego Laurentius Kirchoff, Iuris vtriusque Doctor, & Professor Codicis in Academia Rostochiensi: Aliorum sententia salua. Idque confirmo manu & sigillo proprio. Anno 1569.

CONSILIVM XXVIII.

D. LAVRENTII KIRCHOFFII, & Collegarum Collegii Rostochiani. Quomodo fideiussores liberentur per exceptionem simulationis: Aut, si creditor sine consensu fideiussorum debitori principali prorogauerit terminum solutioni præfixum.

OMNIPOTENTIS AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

IN præsenti causa Nobilis ac strenni viri Io. à M. Actoris contra I. H. Canonicum Lubecensem Reum, prima fronte dicendum videbatur, Actorem semper de damno vitando certasse, eumque inuitum in hæc litigia coniectum esse.

SVMMARIA.

1 *Verbis instrumenti, tanquam manifestissimo testimonio, semper in dubio inhærendum.*
2 *An & quando simulatio per testes probari possit.*
3 *Contractu in scriptis celebrato, semiplene probato, non posse deferri iuramentum.*
4 *Improbatione simulationis sine scriptura commissa requiri certum numerum testium.*
5 *Non posse recurri ad delationem iuramenti, quando lex, vel statutum in probatione requirit certum numerum testium.*
6 *Iuramentum non deferri, cum de dolo agitur.*
7 *Delationem iuramenti non admitti, etiam in causa ciuili, si est magna & ardua, cum talis æquiparetur criminali.*
8 *Iuramentum non posse deferri ei, qui intentionem suam plene probauit, & consuetudinem in contrarium disponentem non valere.*
9 *Nouatio fieri non potest sine præcedente obligatione.*
10 *Pœna allegantis contraria est, vt stetur assertioni eius in ipsius præiudicium.*
11 *Nouatio quid, & quando hodie facta videatur, & recessum à priore obligatione. & nu. 13.*
12 *Nouationem non fieri, nisi per stipulationem.*
14 *Protestatio quid.*
15 *Omnes obligationes ex sui natura esse perpetuas, & tempus non esse modum inducendæ aut tollendæ obligationis.*
16 *Terminus solutioni præfixus in obligatione, quid operetur.*
17 *Prorogatio termini præscripti solutioni, quid operetur.*
18 *Actum non extendi, nec pertinere ad ea, de quibus non est cogitatum.*
19 *Fideiubens pro mercede vnius anni ex prima conductione, non tenetur pro mercede ex secunda.*
20 *Obligationem per solutionem non tolli, nisi soluto toto debito.*

ARGVMENTA PRO PARTE affirmatiua.

MAnifesti namque iuris est, quod in dubio stetur
verbis instrumenti, & quod nullum sit † manife- 1
stius testimonium, quam qualitas verborum contentorum in instrumento, *secundum Cassiodorum, vt eum refert Baldus in l. ad cognoscendos, C. de ingen. manumiss.* Reus igitur ex literarum obligatione, qua Actori pro B. E. nomine quatuor millium Ioachimicorum soluendorum, fideiussit, tenetur.

Deinde Reus nihil iuuatur probatione prætensæ si-
mulationis, quam per testes facere conatur. Quamuis
enim procurator haud inficietur, quod † simulatio 2
per testes probari possit, *vt notatur per gloss. in §. oportet vero, super verbo. quinque. in authent. de fide instrum. & gloss. in l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsidis.* Fallit tamen prædicta theorica, si contractus esset celebratus in scriptis. *Ita singulariter restringit allegatas glossas Matthæus de Afflictis in tractatu suo de iure protomiseos, §. 4. versicul. secundo dico, quod potest probari. numero 8. Et notatur idem per Dominum Ambrosium de Vignate, in tractat. de vsuris. § nunc restat videre. numero 120.* Quod vero hic contractus in scriptis sit celebratus, apparet ex supra allegata literarum obligatione, qua Reus se fideiussorem profitetur: vnde sequitur, probationes prætensæ simulationis, per testes factas, nullo modo esse admittendas.

Tertio, Reus propriis suis probationibus ipse diffidens, iuramento Actorem grauare conatur, quod quamuis Actor sine periculo animæ de facto præstare posset, tamen quia pro qualitate negotii præsentis iuramentum ipsi deferri non potest: Merito illud ex sequentibus fundamentis præstare recusat. Indubitati
namq; iuris est: Quotiescunq; contractus † in scriptis 3
celebratus semiplene probatus est, quod tunc iuramentum deferri non possit. *Auth. sed nouo iure. C. si cert. petat. & notat idem Salyc. in l. in bonæ fidei. C. de rebus credit.* Sed quod præsens contractus in scriptis celebratus sit, non tantum euidentia facti, sed etiam propria partis aduersæ confessione constat, quæ optima est probatio. Ergo non mirum, si in hoc casu prætensæ simulationis delatio iuramenti non admittitur. Imo, etiamsi in scripturam hic contractus non fuisset redactus, tamen delatio iuramenti non posset releuare D. Reum,

4 propterea quod in probatione † simulationis sine scri-
ptura commissa exigitur certus numerus testium, *se-
cundum glossam in allegato §. oportet vero. in authentic. de fi-
de instrument.* Quando enim lex vel statutum in proba-
5 tione † requirit certum numerum testium, tunc in ta-
li casu non potest recurri ad delationem iuramenti, *se-
cundum Baldum in l. 2. C. de bonorum possession. secundum ta-
bulas. & probatur idem in l. conquerebatur. ff. de legat. 2.*
6 Deinde quoque regulare est, quod non † defertur
iuramentum, quando de dolo agitur, *vt inquit Baldus in
l. 1. C. qui & aduersus quos. & est de eo gloss. notab. in l. 3. §. 1. ff.
de minorib.*
7 Tertio, iuramenti delatio non admittitur † etiam
in causa ciuili, quando ea est magna, prægnans, vel ar-
dua, *gloss. est in l. admonendi. ff. de rebus credit. & iureiurando.*
Quia causa ciuilis magna æquiparatur criminali, *l. pro-
pter litem. ff. de excusa. tut. gloss. in l. 2. vbi idem notat Bal. C. de
probation.* in qua tale iuramentum non defertur, *secun-
dum gl. singularem in l. 3. §. 1. ff. de iureiur.* Quod autem hæc
causa non solum respectu sortis, super qua lis mota est,
sed etiam respectu conditionis litigantium magna &
prægnans censenda sit, refert se procurator ad insi-
gnem doctrinam Bart. *in authent. nisi breuiores. C. de sent.
ex breui recit. & in l. cum ex pluribus. ff. de solut. & in l. admo-
nendi. ff. de iureiur.*
8 Quarto, expressi iuris est, quod † iuramentum illi
deferri non possit, qui intentionem suam plene pro-
bauit. *Ita notabiliter dicit Bald. in c. 1. per text. ibi in 1. colum.
de probation.* In tali enim casu non cogitur quis iurare,
neque etiam iuramentum referre, adeo, quod etiam
consuetudo in contrarium disponens non valeat, *d. c. 1.
de probation.* Sed in hoc nostro proposito intentio Do.
Actoris chirographo, sigillo & confessione D. Rei pro-
pria, sufficienter ac plene probata est. Qua igitur fron-
te D. Actori huiusmodi iuramentum deferri potest,
procurator discretioni dominorum Iudicum æstiman-
dum & iudicandum iure relinquit. Simili quoq; ratio-
ne nihil ad rem facit, quod D. Reus de nouatione &
prorogatione termini ad solutionem præfixi adducit.
Nam si ex tenore obligationis non reuera fuisset ob-
strictus, non necesse habuisset exceptionem nouatio-
nis & prorogationis termini prętendere, sed quoniam
allegat priorem obligationem per superuenientem no-
uationem & prorogationem termini expirasse, tacite
fatetur se reuera fideiussisse, & contractum fideiussio-
9 nis non simulatum, sed † verum contractum ab initio
fuisse, cum omnino impossibile sit per nouationẽ aut
prorogationem obligationem extingui, quę nunquam
fuit in rerum natura, & Reum obligatione liberari,
qua nunquam fuit obstrictus: Vnius enim positio est
alterius exclusio seu destructio, *l. Pomponius. §. sed & si. ff.
de procuratorib.*
Necessario igitur ex his consequitur, D. Reum in
hoc articulo parcere veritati, ideoque eum tanquam
allegantem contraria audiendum non esse, *l. 1. C de furt.
l. Titia si nupserit. ff. de cond. & demonstr. l. in causa. ff. de pro-
curator. c. solicitudinem. de appell. c. 1. in fin. vt eccles. benefic.*
10 *sine dim. confer.* Cum contraria † allegans pugnet cum
natura, & in altero contrariorum extremo, se ipsum
falsi conuincat. Et hinc est, quod cõtraria allegans eam
gratiã referat, quod statur eius assertioni in ipsius præ-
iudicium, & quod talis confessio noceat ipsi confiten-
ti, *probat tex. in l. cum pretium. & ibi Bal. & Sal. C. de lib. cau.
& est tex. in l. professio. C. de mun. pat. lib. 10.*
11 Præterea, quod D. Reus per allegatam † nouatio-
nem nihil releuetur, apparet ex ipsa definitione noua-
tionis. Est enim nouatio prioris debiti in aliam obliga-
tionem, vel ciuilem, vel naturalem transfusio atque
translatio, hoc est, cum ex præcedenti causa ita noua
constituitur, vt prior perimatur, *l. 1. ff. de nouat.* Et hinc
dicit Cyn. *in l. cum quid. ff. si cer. pet.* Quod ad consideran-
dum, vtrum facta fuerit nouatio, saltem tacite ope ex-
ceptionis plurimum attendimus coniecturatam men-
tem contrahentium, & quod hodie nunquam fiat no-
uatio, neq; ipso iure, neq; ope exceptionis, nisi hoc ex-
presse factum sit, vel adeo verisimiles & vrgentes con-
iecturæ cõcurrant, quod ex illis certo statui possit, par-
tes voluisse recedere à prima obligatione, & illam in a-
liam transfundere vel transferre, etiam in casibus, in
quibus de iure vetustissimo fiebat nouatio, *probat Io. de
Imo. in l. pen. ff. de praeto. stip. per tex. in l. fin. C. de nouat.* Sed in
terminis nostris nusquam apparet, & nullo modo ex
coniecturis colligi potest, quod D. Actor habuerit ani-
mum recedendi à prima obligatione. Quinimo ex ne-
gotii circumstantia liquido apparet contrarium: nemo
enim adeo mentis inops censeri debet, vt sibi patiatur
persuaderi, quod D. Actor ipso principali debitore nõ
soluente, imo ad inopiam vergente, voluerit priorem
obligationem in aliam transfundere, & sic fideiussores
diuites priore obligatione liberare, & transire ad obli-
gationem minus tutam, imo debilissimam: Cum ne-
mo præsumatur suum iactare, *l. cum de indebito. ff. de prob.
& in c. super hoc. de renunc.*
Deinde quoque expressi iuris est, quod † nouatio 12
regulariter fieri non possit, nisi per stipulationem, *§.
praeterea. Institut. quibus mod. toll. oblig. & probatur idem in d.
l. 1. ff. eo.* Verum in secunda cautela seu instrumento de-
biti nulla interuenit stipulatio, sed tantum confessio
simplex. Et quanquam fideiussores, vel potius Correi
debendi promiserunt solutionem, non tamen intelli-
gitur facta promissio aliter, quam per simplex pactum,
*secundum ea, quæ late traduntur per Doctores in d. l. sciendum.
ff. de verborum obligation. & in l. sciendum. §. si dictum. ff. de
aedil. edict. & in l. optimam. C. de contrahend. stipula.* Nullius
ergo momenti est, quicquid D. Reus de nouatione sibi
imaginatur.
Tertio probantur prædicta q. in propriis terminis
nostris in decis. antiquis Rotæ, *dec. 444.* vbi ponunt do-
mini de Rota casum: Quidam deposuit apud Campso-
rem mille, & fuit expositum non in sacculo, sed ad nu-
merum, & dati fuerunt fideiussores de restituẽdo, &c.
*Allegat & multis argumentis confirmat hanc decisionem Mar.
Socin. cons. 21. incip. visis ac diligenter. vol. 1.*
Quarto, ad excludendum † omnem fucũ, omnesq; 13
præstigias, quas pars aduersa hactenus causæ suæ, vel
inscitia, vel malitia prętendit, refert se procurator ad tex.
rotundum, *in d. l. fi. C. de nouat.* vbi Imp. ad literam deci-
dit, quod contrahentes iure nouissimo, non aliter, nisi
expressa voluntate recedendi à priore obligatione no-
uationem contrahant. Sancimus (inquit) si quis vel a-
liam personam adhibuerit, vel mutauerit, vel pignus
acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam
esse, crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit
vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel
aliquid fecerit, ex quo veteres iuris conditores intro-
ducebant nouationem: nihil penitus prioris cautelæ in-
nouari, sed anteriora stare, & posteriora incremen-
tum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint qui-
dem priorem obligationẽ, & quod expresserint, quod
secundam magis pro anteriorib. elegerint. Verba hu-
ius tex, (nihil penitus) ponderat D. Mar. Soci. *in allega-
to consil. 21. volu. 1.* & probat, quod verbum *nihil*, sit vni-
uersale

versale negatiuum, & quod per illud excluditur, quan-
tumcunq; modicum præiudiciū, respectu eius, de quo
quæritur. Item, quod verbū *penitus*, importet, vt omni-
no, vel prorsus, neque de iure, neque de facto videatur
contracta nouatio, *arg. l. qui autem. §. si quid cum pupillo. ff.
quæ in frau. cred. & Cle. 1. de vit. & hon. cler. & probatur idem
per tex. & gl. in l. Græce. §. illud ff. de fideiussor.*

Cum vero ex tenore recentioris cautionis, vel in-
strumenti debiti demonstrari nō possit, quod D. Actor
voluerit recedere à priori obligatione, imo vero con-
trarium ex eo liquido apparet per hęc verba: Et hic po-
sterior contractus principali obligationi nihil obsta-
bit, eamque ex nulla parte infirmabit, sed potius con-
firmabit, multo minus Reum principalem B. O. cæte-
rosque fideiussores releuabit. Nam Actori semper li-
berum erit ab illis totam summam capitalem, vna cum
vsuris & interesse ex prima obligatione petere. Itaque
non dubitat Actor intempestiuam Rei intentionem
super prætensa, sed nunquam ad esse deducta nouatio-
ne, per iura impertinenter ab eo allegata reiiciendam
& explodendam esse. Quid enim aliud est protestatio,
14 quam † quædam denuntiatio facta causa iuris conser-
uandi in futurum, quod protestanti competit, vel
competere potest, *secundum Cardina. in Clementina 1. in
15. quæst. de procurat. & Panormitan. in c. cum M. cum seqq.
de constitut. & Barto. in l. Nessennius. in principio. ff. de negot.
gest.* Confirmantur hæc per dictum Philosophi: Ex ni-
hilo nihil sequitur, antecedente regula, non præstat
impedimentum, quod de iure non sortitur effectum,
*c. non præstat. de reg. iu. in 6. tradit idem Fel. in c significasti. col.
fina. de officio delegat. Et idem in pulchra quæstione consuluit
Corn. cons. 43. incipiente, circa hanc. libro 1. colum. 1. post D.
Alexand. cons. 113. incipiente, ponderatu his. volu. 1. notatur
idem per Phil. Dec. in c. 1. in 1. no. de confirm. vti. & inuti.* Mul-
to minus Reo proderit illud, quod de lapsu & proro-
gatione termini solutionis ad stabiliēdam fictam suam
liberationem, adducit (interim vero procurator Acto-
ris pro confesso agnoscit, quod Reus ipse aliquoties
in actis fatetur, se pro quatuor mille thaleris fideius-
sisse, eamque pecuniæ summam D. Actorem debitori
principali O. ad certum ac præfinitum tempus, trium
videlicet Regum, restituendam, mutuo credidisse.)
Sed quod nec debitor principalis, nec fideiussor per la-
psum termini ad solutionem destinati, & per proroga-
tionem eiusdem liberatus sit, vt falso sibi persuadet D.
Reus, hoc facile colligitur ex communi theorica, quæ
15 habet: Quod omnes obligationes ex † sui natura sunt
perpetuæ. Item, quod tempus non est modus indu-
cendæ aut tollendæ obligationis, *l. obligationum fere. §.
placet. ff. de action. & obligation. l. nemo potest. ff. de legatis. 1. l.
eum qui. §. qui ita. & ibi Bart. ff. de verbor. obliga.* Quæ theo-
rica adeo vera est, vt etiam obligatio per conuentio-
nem partium non possit fieri temporalis, nisi ope ex-
ceptionis pacti, si contra sit conuentum, *vt notatur sin-
gulariter per D. Iason. in d. l. eum qui. §. qui ita.* Huius ratio
est *secundum Bartolum in l. 4. ff. de seru.* quod obligationes
inhæreant ossibus nostris, sicut cicatrices in corpore. Et
eiusdem rationis ratio esse potest, *secundum Iasonem in
d. §. qui ita.* Quia in iuribus corporalibus sicuti est ob-
ligatio, lex non nouit opus imperfectum, sed opera iu-
ris debent esse perfecta.

Cum ergo ex proprio ore partis aduersæ constet,
quod præsens obligatio solutionis quatuor millium
thalerorum semel contracta sit, non potest dici illam
esse sublatam vel extinctam per lapsum termini solu-
tionis præfixi. Licet enim omnibus obligationibus de-
biti certum tempus solutionis necessario inseratur,
istud tempus tamen non respicit terminum, in quo
cessare vel extingui oportet obligationem, sed saltem
facultatem soluendi.

Præterea Reus ac reliqui Correi debendi bonam
fouerent causam, si hac ratione per nudum lapsum ter-
mini ab obligatione & fideiussione, absque solutione
prædictæ summæ se liberare possent: Sed quilibet ho-
nestus vir, & sani iudicii homo hanc iniquam liberatio-
nis viam, à Reo tentatam, nunquam approbabit.

Nec vllo vnquam tempore D. Reus per fundamen-
ta quædam † iuris demonstrare poterit, se per proro- 17
gationem termini, ab obligatione semel celebrata, li-
beratum esse. Quamuis enim iura plures modos in-
troduxerunt, per quos tolluntur obligationes, *vt refe-
runtur ista per ipsummet Imperator. per totum tit. Instit. quib.
mod. toll. oblig.* Nullius tamen legis authoritate probari
potest, quod per solam prorogationem termini extin-
guatur obligatio. Merito igitur huiusmodi exceptio
tanquam friuola reiicienda est. Et quod prorogatio
non inducit liberationem, patet ex eo, quod omnis
prorogatio intelligitur facta iuxta qualitatem primæ
obligationis, argum. text. *in l. cum stipulatus sum. ff. de ver-
borum obligatio.* vbi gloss. *super verb. arbitratu.* adiicit, tam
in qualitate operis, quam in opere perficiendo & pro-
rogando.

Deinde, quoque certi ac indubitati iuris est, quod
actus † agentium non debeant operari vltra intentio- 18
nem eorum, qui agunt, *l. non omnes. & ibi DD. ff. si cert.
pet. l. obligationum ff. de actio & obligat.* verum in prætensa
prorogatione termini nihil minus cogitauit D. Actor,
quam quod fideiussores per eam obligati non sint:
Quia limitatus actus limitatum producit effectum, *l. in
agris. de acqui. rer. dom l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. mili-
tis codicillis. § 1. ff. de test. mil.*

His nihil obstant iura à parte aduersa in contrarium
adducta, præsertim † vero lex in *l. si cum Hermes C. locati.*
Quamuis enim fideiubens pro mercede vnius anni, 19
ex prima conductione non teneatur ex secunda, si lo-
catio protrahatur, nihilominus tamen tenetur ad so-
lutionem mercedis primæ conductionis, *secundum
Baldum in d. l. si cum Hermes. Et notatur idem per D. Marian.
Socinum in supra allegato consilio* 21. Si ergo fideiubens
pro prima conductione, obligatione semel contracta
non liberatur per prorogationem ad sequentem an-
num, vel plures annos factam, cur liberaretur fideius-
sor, vel potius principalis in casu debiti, ante solutio-
nem factam, interueniente prorogatione impetrata
ab ipso principali, vel fideiussore, contra vulgatam iu-
ris regulam, vbi est eadem ratio, idem ius statui debet,
*l. illud quæsitum. ff. ad legem Aquiliam. l. à Titio. ff. de verbo-
rum obligat.*

Ita quoq; plane, inepte & informiter inducitur: D.
Actor aliquam pecuniæ summam, & quædam fila se-
rica ad persoluendam capitalem summam accepit. Er-
go obligatio principalis est extincta, nec fideiussores
vlterius conueniri possunt.

Quamuis negari non possit, quod † per solutio- 20
nem tollatur obligatio, tamen non sufficit, quod pars
aliqua debiti soluatur, sed requiritur totius debiti so-
lutio, *§. 1. Inst. quib. mod. tol. obl.* vbi est tex. ad literā, quod
obligatio tollatur solutione eius, quod debetur. Et ex-
tat de hoc modo tollendi obligationem integer titul.
ff. de solut. Et cum creditor inuitus non possit cogi ad
recipiendum particularem solutionem, *l. tutor. §. Lu-
tius. ff. de vsuris.* & hoc nomine tamen debitoribus suis

gratificari voluerit, iniquum ac durum est, ipsi pro beneficio hanc gratiam referri.

Denique, quod Actor, non habito respectu prætensæ prorogationis, & subsecutæ particularis solutionis, liberum regressum contra Reum habeat, fundat se procurator Actoris in supra allegatos, ac nondum refutatos textus legum, *in l. Reos principales. & in l. fina. C. de fideiuss.* quod D. Reus, eiusdemq; Aduocati citra dubitationem admittere coguntur.

SVMMARIA.

1 *Contractus in scriptis celebratus quando & quomodo dicatur. & nu. 6.*

2 *In dubio contractus non præsumitur fieri in scriptis.*

3 *An & quando per testes possit probari simulatio contra instrumentum, vel propriam confessionem in scriptis factam.*

4 *Quando, quibusque casibus probatio per testes admittatur contra instrumentum factum super contractu in scriptis celebrato.*

5 *Simulationem in contractibus & negotiis nihil valere.*

6 *Triplex contractuum distinctio, quoad scripturam seu instrumenta super iis conficienda.*

8 *Intellectus & explicatio regulæ, vbi numerus testium lege est statutus, non admitti probationem per iusiurandum.*

9 *Simulationem seu exceptionem simulationis, per omne genus probationis doceri posse.*

10 *Quando non potest haberi certa probatio, recipiendam probationem probabiliter, & secundum communiter accidentia concludentem, & iusiurandum deferre licere.*

11 *Beneficium impetrandi à Iudice proclama publicum, seu imitationem contra omnes, quibus aliquid eade re constat, ad probandam exceptionem simulationis.*

12 *Quatenus admittatur iuramentum in causa ciuili magna & ardua.*

13 *Magna & ardua causa quæ sit, & quomodo æstimetur.*

14 *Quomodo hodie fiat nouatio in contractibus, licet id expresse non dicatur Et limitatio l. fin. C. de nouat.*

15 *Eum, qui negauit intentionem Actoris, non prohiberi vti aliis exceptionibus.*

16 *Contractum fideiussionis varias conditiones & pacta admittere.*

Creditorem non posse debitori principali terminum solutioni præfixum prorogare in necem fideiussorum. ibid. & num. 22.

17 *Fideiussorem ab obligatione priore liberari per nouationem, siue ea fiat ipso iure, siue ope exceptionis.*

18 *Cum creditor prorogat debitori terminum ad soluendum, fieri nouationem ope exceptionis. & num. 24.*

19 *Si quis super eodem debito duas cautiones interposuerit, censeri factam nouationem. & nu. 26.*

20 *Nouationem hodie fieri posse ope exceptionis. Et responsio ad argumentum sumptum ex l. fin. C. de noua.*

21 *Vbicunque olim præsumebatur nouatio, etiam hodie fieri, saltem ope exceptionis.*

22 *Fideiussores liberari, si creditor ipsis absentibus & ignorantibus, proroget debitori terminum solut. tanquam in nouatione. Idem iuris esse in rebus pro aliis ad certum tempus obligatis. & nu. seq.*

25 *Fideiussorem de iudicato soluendo datum in causa principali, non intelligi datum in causa appellationis.*

27 *Nouationem hodie fieri, etiamsi non interueniat expressa voluntas, communis est & recepta Doctorum sententia.*

28 *Simoniacum non posse consistere contra alium in iudicio agendo, cum ipso facto sit excommunicatus.*

29 *Apostatam non admitti ad agendum.*

ARGVMENTA PRO PARTE NEGAtiua, & confut. obiect.

His fundamentis ab Actore ad sustinendam intentionem suam adductis, nihil obstantibus contrarium de iure statuendum est. Quamuis enim in dubio stetur verbis instrumenti, longe tamen alia est ratio in casu nostro, in quo nouatio contractus, & prorogatio termini solutionis instituta & celebrata est, quod patet ex literis quibusdam, quas D. Actor Monichausen Anno, &c. 60. ad debitorem principalem Bernardum Ouerhagen ex vrbe Werdensi dedit. Idemq; probari potest per manifestam transactionem, quam Henric. Fonne, & Maut. Roters, fideiussores cum Actore ipso die Mariæ Magdalenæ, An. 62. rite celebrarunt. Quare Actor in allegata obligatione principali se fundare nunquam potest, multo minus eandem contra Reum producere, quia ipse primus ab obligatione illa discessit, & ad nouationem se recepit: Debitori quoq; principali Ouerhagen præfixum terminum solutionis, sine consensu Rei, prorogauit.

Præterea Bald. *in l. ad recognoscendos. C. de indig. mann. in verb. quidem.* attingit præsentem casum nostrum ratione verborum, in instrumento contentorum, sed hęc solummodo sunt verba Bal. Nullum maius mentis testimonium esse, quam qualitatem conspectam verborum. Quæ verba magis ad præsentium voces, quam absentium literas & instrumenta referenda sunt, quod manifeste ex Baldo ibid. apparet, dum ipse addit, quædam esse, quæ sine voce fieri possint, vt matrimonium, &c. Impertinenter itaque Bald. hoc in loco ab Actore allegatus est.

Porro, dum Actor M. quadruplicam Rei impugnare conatur, eo, quod simulatio in casu præsenti per testes probari possit, & quod contractus in scriptis celebratus non possit per testes impugnari, multo minus probari, similiter impertinẽtia adducit. DD. enim hæc verba intelligi volunt de contractib. factis in scriptis, *iuxta l. contractus. C. de fid. instru.* Nam ille † contractus dicitur celebrari in scriptis, quando hoc agitur, vt nõ aliter valeat, nisi scriptura fiat. Item, quod ea, quæ celebrantur in scriptis, debeant primo tota scribi, & postea legi, *vt expl[illegible] & ibi in d. l. contractus.* Et similiter, vt ad probat[illegible] interueniant tot testes, quot requirit in probatione scripturæ Imperat. *in l. fin. & auth. ibi posita. C. si cert. pet. l. scripturas. C. qui potior. in pignor. & quæ ibi per Doctores notantur. Et tradit Didacus Couarruuias in suis practic. quæstion. cap. 22. de fide & authorit. priua. script.* 1

Non obstat, etiamsi quis opponeret *l. generaliter. C. de non numera. pecun.* Quia & illa lex intelligitur in contractu facto in scriptis, *iuxta dict. l. contractus. C. de fid. instrument. Oldendorp. in tractat. exceptio. Except. simulationis. circa fin. versic. illud non est ignorandum.* ac præsens casus noster ad huiusmodi contractus, qui dicuntur in scriptis celebrati, referri non potest, *§. 1. ver. in iis autem, quæ scriptura conficiuntur. & quæ ibi notantur per Doct. Instit. de empt. & vendit.* Quia in dubio non præsumitur contractus fieri in scriptis, *Bald. in l. cum res. nu. 2. C. de probat.* Imo contractus non dicitur celebratus in scriptis, licet de eo sit confecta scriptura, & sit redactus in scriptis. Quare simulatio instrumenti tali casu per testes probari potest, *Ange. in §. 1. num. 38. Institut. de except. & idem Ange. in §. in stipulationibus. num. 6. Institu. de fideiussor.* Imo in con-

in contractibus, qui possunt fieri in scriptis & sine, non censentur partes voluisse celebrare contractus in scriptis, licet voluerint scripturam confici, nisi expresserint, se velle in scriptis contrahere, *gloss in d. §. 1. Institu. de emption. & vendition. quam communiter Doctores in dict. l. contractus. approbarunt. Consulendo praeclare tradit Bar. Soci. in consi. 213. num. 3. in 2. volu. & repetit Lanfranc. ab Adria. in tract. de fide instrum. n. 58. & 59. in 5. vol. tracta.* Quare con-
3 sulendo scribit Raph. Cum. *in consi. 155. n. 2.* licet † confectum sit instrumentum, simulationem per testes cōtra illud probari posse, *C. plus valere quod agitur. l. emptione. & per totam l. in exercendo. C. de fide instrument.* non obstante d. l. generaliter, vbi probatio exigitur per scripturam contra propriam confessionem in scriptis factam: quia secundum Bartolum debet intelligi in contractu facto in scriptis, ita vt aliter non valeat, *secundum d. l. contractus. de fid. instru.* non autem, quando simpliciter fit scriptura & instrumentum ad probationem, & nō ad substantiam, *l. contrahitur. ff. de pignor.* & secundum Albe. & Bald. d. l. generaliter, loquitur, vbi allegatur falsitas ratione erroris, vel alio modo, non ratione simulationis, *vt ipsi ibi latius prosequuntur.*

Cętera requisita omnia, quę requiruntur in contractibus in scripturis factis, de quibus DD. in d. l. contractus, mentionem faciunt, hic plane omittuntur.

Praeterea, haec doctrina, quod contractus simulatio, quando esset contractus celebratus in scriptis, per testes probari non possit, non procedit, quando testes producerentur ad remotionem consensus, & ista est propria materia simulationis, & non quando producerentur ad remotionem causae scripturae in instrumento, *vt praeclare tradit Baldus numero 6. in l. prima. C. plus valere quod agitur. vbi ipse allegat l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi. l. non verum. l. si filius tui. C. de donation. inter virum & vxorem.* Item, quando testes non producerentur contra instrumentum, sed super instrumentum ad eius declarationem & interpretationem. Similiter, quando testes producerentur ad instrumenti suppletionem, & ad transferendum in aliam dispositionem, in illis casibus admitterentur testes, *l. heredes palam. §. si quid post factum. ff. de testamentis. l. cum ponebatur. ff. de legat. secundo. l. cum precibus. C. de probationibus. cap. cum Ioannes. de fide inst. umentor. argu. l. Reos promittendi. §. cum in tabulis. ff. de duobus Reis constitu.* Cuius Baldi doctrinam repetit Angelus *in dicto §. primo. numero trigesimo octauo. Institut. de except.* Et ante illum Ioan. de Imol. *in c. cum contingat, nu. 77. de iureiurando.* vbi ipse inter caetera addit: Aut quis fatetur, instrumentum fuisse sic scriptum de voluntate partium, tamen dicit, quod simulate illud fuit factum, & hinc bene poterit probare simulationem per testes, *per ea qua habentur in l i. & per totum tit. C. plus val. quod agi.* Et hoc casu non procedere d. l. generaliter. Et tene mente praedicta, quia sic prius vidi in practica in dubium reuocari, an possit probari simulatio per testes contra instrumentum publicum.

Hinc manifestum est, quadruplicam Rei per Actorem adhuc nihil infirmatam esse, siquidem ipse Actor Reo certo promisit, praesentem obligationem ipsi nunquam nocere, vel eum obligare debere. Cur igitur testes ad remotionem consensus, & quod Reus Hol. vlterius se nō obligauerit, item super instrumentum ad eius declarationem, item, ad instrumenti suppletionem, & ad transferendum in aliam dispositionem, quod videlicet ita inter eos conuenerit, vt Monchausen alios fideiussores eo promptiores ad fideiubendum haberet, in praesenti casu nostro ad probationem simulationis non admitti deberent? Cum in contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debeat, *dict. l. 1. C. plus val. quod agit.* Cumque simulatio probetur eo ipso, quod probatur, illius nomen appositum esse in instrumento, ad quem non pertinebat instrumentum, *Bald. in l. si cum pater. C. ad Senatusscon. Velleid.* Vnde si ex statuto nulla posset opponi exceptio aduersus instrumentum, potest tamen opponi, quod est simulatum, *scribit consulendo And. Barb. in consi. 17. n. 7. libr. 1.* quia instrumentum simulatum non dicitur esse instrumētum, nec titulus simulationis esse titulus, nec simulatam traditionem transferre possessionem, *Bald. in l. fraus. 1. lect. ff. de legib.* Hinc dicitur contractus simulatus, tanquam corpus sine anima, ideo instrumentum immutatū non mereri nomen instrumenti. Sichar. *in d. l. 1. n. 4. C. plus val. quod agit. &c.* tradit, & quod huiusmodi contractus dicitur coloratus, depictus, extrinsecus apparens, intrinsecus nihil habens, *Bald. in d. l. 1. C. plus valere quod agitur. & in l. fina. num. 1. C. mandati. Tiraq. in tract. de vtroque retract. §. 1. gl. 2. nu. 14. 15. & 16.* in quib. casibus allegatae doctrinae Mat. de Affl. & Ambrosii de Vignate, *in tract. de vsur. in 16. vo. tract.* non loquuntur, vt ipse Amb. de Vignate, *allegando nu. 120.* ex Baldo explicat: quia quando probatio est contra vel praeter instrumentum, vel ad interpretationem instrumenti, sufficit probatio per testes, *gloss. in verbo, contrarium approbetur. Iure gentium. §. quod fere. ff. de pact. vbi Iason num 13. annotat. & Cyn. in l. optima. C. de contrahen. & committ. stipu.* Item quando producerentur testes ad remotionem consensus, *vt supra dictum est*, imo doctrina supra allegata, Matth. de Afflict. Ambrosi. de Vign. intelliguntur magis ratione Oberhagen, quam Holt. *per ea, quae communiter Doctor. tradiderunt, in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petat.* Quia aliud est probare promissionem absolutionis, sc. quod Holt. ratione fideiussionis non deberet obligari, quod per testes fieri potest, per illud, quod communi voto à Doct. traditur, de statuto prohibente, debitum aliter probari, quam per scripturam aut instrumentum, non posse. Cum tamen talis promissio absolutionis per testes probari possit, *Hippo. de Marsi. in repet. rubr. C. de probation. nu. 65.* Nam ista diuersa sunt, solutio & promissio absolutionis. *Scribit consulendo Ioan. de Anan. in consilio 64. num. 1.* Item, quando scriptura esset de substantia contractus ipsius, *vt ipse Matth. de Afflict. in tract. de iure protomis. §. 4. n. 8. in 5. vol. tract. tradit.*

Illis autem sic declaratis sequitur, & allegatam doctrinam, qua dicitur: Contractum in scriptis celebratum, & semiplenè probatum, quod tunc iuramentum deferri non possit, non obstare: Quia hoc intelligitur in contractibus, qui in scriptis celebrati sunt, secus, si sine scriptis † fierent, & scriptura nōn esset 6
necessaria, aut requireretur ex natura contractus pro eius substantia, sed si interuenisset pro memoria & faciliori probatione rei gestae, & ideo tunc nōn dicitur aliquid fieri in scriptis, sed potius sine scriptis, licet ad cautelam redigatur in scripturam, *l. pactum. C. de pactis. Baldus in adducta authentic. sed nouo iure. & ibidem Salycetus numero 3. & 11. C. si certum petatur. Iason in repetit. l. admonendi. num. 296. ff. de iureiurando.* Nam quidam sunt contractus, qui necessario requirunt scripturam, vt si scriptura vel instrumentum non interueniat, contractus sit nullus, quia substātiale deest, vt est in venditione rei immobilis Ecclesiarum, quae venditio, quantumcunque sit commoda Ecclesiae, tamen nisi fiat per scripturam & instrumentum, est inualida, *auth. hoc ius*

porrectum. C.de sacrosanctis Ecclesiis. Alii sunt contractus, de quorum substantia quidem non est scriptura, tamen vt ille contractus probari, sic vel sic esse celebratus, possit, necessario requiritur scriptura, vt est in emphyteusi: Item in feudis, *l. prima. & ibi Doctores. C. de iure emphyteu.* Alii sunt indifferentes contractus, *quod latius Doctores in allegatis locis explicarunt.* Quare non fuisset opus allegare, quod non solum ex euidentia facti, sed etiam propria partis aduersę confessione constaret, contractum in scriptis celebratum, cum in tali casu contractus non dicantur in scriptis facti: Cumque Reus Holt. nunquam aliter, quam secundum terminos iuris contractum celebratum esse, confessus fuerit, quod satis apparet ex eo, cum ipse simulationem allegauerit, & adhuc alleget.

Porro quod ad delationem iuramenti attinet, quod procurator Rei hanc ob causam Actori refert, vt fundamentum causæ V. C. tanquam Iudici ordinario, eo cinus innotescat, idque de iure fieri certum est, non obstante glossa *in §. oportet. authentic. de fide instrument.* Nam in huiusmodi casu ratione coniecturatum, & instrumenti priuati, potest iuramentum deferri. Ita expresse tradit Angelus *in §. si quis igitur. in dicta authentic. de instrum. caus. & fide.* Et refert dom. Andre. Barba. eam
8 regulam, vbi numerus testium † est statutus pro numero, vel substantiali forma ipsius actus, non posset suppleri per iuramentum, *de quo Bald. in d. l. 2. num. 6. C. de bonor. possess. secund. tab. & idem Bald. in §. item si vasallus. numero 9. de controuers. inuestitur. & Bart. Socin. in tractatu fallent. fallent. 204. & Ioan. Baptist. in rep. d. l. admonendi. nu. 150. in 2. volum. tractat.* non esse sine contradictione, & contrarium alios Doct. vt ipse dicit *in d. §. item si vasallus.* asserere. Et ratio in promptu est, quia illud allegatum dictum Baldi intelligitur, quando ex forma substantiali ipsius actus esset necessarius certus numerus testium, tunc probationem oportere per testes fieri. Sic enim Bal. loquitur *in d. l. 2.* vbi certus numerus testium est de substantia actus & forma probationis, omissio substantialitatis formam vitiat, vt in testamento, *l. si vnus. C. de testa.* Si vnus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes, suo vel alieno annulo non signauerint, deficit testamentum, & *in dict. l. 2.* bonorum quidem possessionem ex edicto Prætoris, non nisi secundum eas tabulas, quæ septem testium signis signatæ sunt, peti posse, in dubium non venit. Nam licet substantia pluribus modis dicatur, *DD. in l. si ex pretio. C. si cert. pet.* tamen quantum ad propositum, illa dicuntur substantialia, sine quibus actus consistere nō potest. Item, illud esse substantiam, quod si non fiat, actus redditur nullus, *Dec. in d. l. 2. n. 6.* Et ita intelligit hoc axioma vulgare Iason *in dict. l. admonendi. numer. 296.* vbicunque numerus (dicente eo) testium est taxatus à lege pro solenitate formali, & non ad solam probationem, vt est videre in testamentis, in codicillis, in donationibus causa mortis, & similibus, *secundum Ludouic. Roman. num. 60. in dicta l. admonendi. allegantem Bald. in dicta l. 2. C. de bonor. poss. secun. tab.* hoc non potest extendi ad priuatas scripturas & literas, & ad materiam simulationis, cum ea etiam per omne genus probationis doceri possit. *Et ita quotidie obseruari tradit Carol. Moli. in addition. suis ad consil. Alex. in consil. eiusdem 28. in verbo, testes. in 5. volum. cons.* Vnde traditur, & simulationis exceptionem etiam per coniecturas, indicia, & præsumptiones probari posse, *Iaf. in l. prætor ait. §. prætor ait nu. 26. ff. de edendo.* cum huiusmodi simulationes occulte fiant, & alter de altero confidat, & consistat in animo, & non soleat esse copia testium, *l. non omnes. §. à Barbaris ff. de re milit. cap. illo vos. de pignoribus. & in cap. ad nostram. de emption. & vendition. Scribunt consulendo Marianus Socinus senior in consilio 18. numero 24. in 1. volumine. Philippus Corne. in consilio 62. in litera N. in 1. volum. & Bologn. in consilio 25. numero 1. & 2.* Vbi enim non potest haberi certa probatio, tunc sufficit coniecturalis, *Cynus in l. 1. numero 19. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. & in l. 1. numero 2. C. de sicar. & in l. si non conuitii. in prima oppositione. numero 1. C. de iniuriis. Bart. in l. in illa. ff. de verb. obligation. & Bald. in authent. quas actiones. C. de sacrosanctis Ecclesiis. Facit gloss. in l. qui ex liberis. ff. de bonorum possess. sec. tabu.* Et ideo dicitur plene probatum, quantumuis Iudex ex actis est inductus ad sic credendum, *Bart. in dict. l. admonendi. ff. de iureiurando.* Hinc consulendo quoque scribit Decius *in consil. 287. in 4. part. cons.* quod simulatio de sui natura non possit liquido probari, quia non adhibentur testes, ne detegatur simulatio: ideo sufficiunt verisimiles coniecturæ, allegans consil. Paul. de Cast. *in conf. 327. alias 329.* volentis, quæ liquido probari non possunt, probari per verisimiles coniecturas, indicia & præsumptiones. Et hoc voluit ante Dec. Dom. Alex. de Imo. *in conf. 112. num. 5. lib. 7.* vbi & ipse addit: non obstare, si diceretur, ea contrariari instrumento, quia quando dicitur, quod illa, quæ continentur in instrumento non sint falsa, seu quod non fuerint facta, sed quod fuerint simulate facta, tunc non contradici instrumento, & admitti, *prout ipse ibi egregie latius consulendo scribit.*

Hac sententia firmiter stante, quemadmodum non potest infringi, traditur in tali casu probationem probabiliter † & secundum communiter accidentia concludentem, recipiendam, & iusiurandum deferre licere, Bald. *in l. si fundum numero 3. C. de rei vendicatio.* vbi ipse inquit, quod Iudex possit in adminiculū supplendæ probationis deferre iuramentum, ex quo habet probabiles coniecturas, *quod ibi in addition. Andre. Barba. pluribus allegationibus probat.* Quare si Actor plene probaret, quod tamen in hoc casu negatur, quia opponitur illi exceptio simulationis & nullitatis contractus, & Reus suam exceptionem probat semiplene, per vnum testem, vel alias coniecturas, indicia, vel præsumptiones, adhuc posse deferri iuramentum suppletorium. *Ita firmat Matth. de Afflict. in §. sacramentum. nu. 6. de consuet. feu. in vsib. feud.* 10

Ex quibus satis apparet, nō obstare dictum Baldi de delatione iuramenti ratione præsentis casus, quod ea fieri non possit, vbi lex vel statutum requirit in probatione certum numerum testium.

Sed cum Reus ex salutari quodam beneficio † iuris 11
ad fundandam & probandam suam exceptionem simulationis publicum proclama seu intimationem, vnu cum inserta pœna excommunicationis, contra omnes, quibus aliquid hac de re constat, ab Episcopo & Iudice huius causæ ordinario petere & impetrare potest: Humiliter & cum omni subiectione, ac debita reuerentia V.C. implorare debet, vt pro ratione officii hac remedium ac beneficium Iuris clementer ipsi communicare velit: *Quia hoc expresse tradit dominus Matthaus de Afflict. in §. 1. si quis obligauit. num. 59. versic. septimo potest procedi ad probandam simulationem, si agatur coram Episcopo sub pœna excommunicationis, vt quicunque aliquid sciat, super hoc debeat releuare, argum. cap. ad nostram. de iureiurando. in titu. de feud. dat. in vicem legis commiss. in vsibus feud.*

Præterea non obstat, quod ex Bal. *in l. 1. n. 6. circa fin.*

C. qui

C.qui & aduers.quos in integr.rest.non poss. allegatur: Quia ibi agitur, quod etiam in causa, in qua petitur restitutio contra ius commune, vt ex priuilegio personali, ei qui semiplene probauit, deferatur iuramentum in defectum probationis. Sed illud verum esse dicitur, cum allegatur simplicitas ipsius restitutionem petentis, secus si allegaretur dolus aduersarii. *vt ibi DD. Bald. Salyc. Paul. de Castr. & alii explicarunt.* Quare regula illa vulgaris adducta per aduersariũ in suis terminis intelligenda est: Nam ad casum præsentem cum sint dissimilia, non bene potest inferri. *l. inter stipulantem. §. sacram, & ibi notat Ias. num. 12. ff. de verb. oblig.* Quemadmodum etiam ex separatis non fit bona illatio. *l. Papinianus. ff. de minorib. l. fin. ff. de procurat.*

12 Nec illud refragabitur, † quod delatio iuramenti in causa ciuili, quando est magna & ardua, non admitteretur, quia licet causa sit magni ponderis, si tamen illud, super quo vertitur causæ dubietas, non facit magnum præiudicium veritati, tum, inquit Bartol. iuramentum deferri posse. *Bart. in d. l. admonendi. num. 56.* Nam ipse aduersarius ea ratione Fideiussorem Hult. recepit, vt alius haberet faciliores ad fideiubendum, & vt ipse nullo modo obligaretur, quare illa fideiussio ipsi nullo modo præiudicare potest. cum contractus ex conuentione legem accipiant *l. 1 si conueniat ff. depositi.* Nam pacta rumpunt leges. *gl. in verb. contractus. in c. contractus, de reg. iur. in 6.* Item si fideiussor antequam fideiubeat, dicat & protestetur, quod non velit obligari in casu in quo fideiubebat, postea fideiubendo non tenetur, nisi expresse renunciet protestationi iam factæ. *Cyn. Bart. in l. si quis. in princ. de leg. 3. Cyn. num. 1. Bart. num. 6. Et Paul. de Castr. num. 6. l. pacta nouissima. C de pact. Hyppol. de Marsil. in repet. Rubr. ff. de fideiuss. num.* 188. Adde
13 causas † magnas æstimari secundum qualitatem personarum, *vt Bart. num. 54. & alii, in d. l. admonendi, tradiderunt.* Quamobrem ea causa, ratione Episcopi & prætensi Principis Actoris magna & ardua esse non potest, quia Lud. Rom. explicat gl. *in verb. exacto*, q̃ ardua causa pecuniaria illa dicatur, quæ ex omni est maioris partis bonorum. *Idem in d. l. admonendi, num. 80. allegans §. propter litem, Instit. de excus. tut. l. propter litem. ff. eod. titu. Quod & gl. in verb. modica, & Bart. in l. sed si susceperit, nu. 4 ff. de iud. voluerunt prout Franc. Curt. recte tam gloss. quam Bar. intellexit, in d. l. admonendi, num. 321. in 2. vol. rep.* Quare quæ ex Bart. adducta sunt *in Authen. nisi breuiores. C. de sent. ex breui. recit. & cum ex plurib. ff. de sol. & in d. l. admonẽdi ff. de iurein.* pro Reo ratione personæ Actoris Principis & Episcopi intelligi & accipi necesse est: Licet cõmuniter hoc DD. arbitrio Iudicis relinquant. *Ias. in d. l. admonendi. num. 272. Corn. ibid. in contex. num. 85.* Porro licet agatur de summa magna & ardua causa, tamen quia præsumptio est contra partem aduersam ex argumentis relata datis fide & aliis exceptionibus deductis, iuramentum suppletiuum deferri potest, *Paulus de Castr. in consil. 87. incipien. Quantum ad content. lib. 2. consil.*

Illud prorsus negatur, Actorem plene prætensam intentionẽ suam probasse, imo nec probare posse asserit, non obstãte chirographo adducto, quia hic considerari necesse est illam fidem à Monchausen datam, quod Reus non deberet ratione fideiussionis obliga-
14 tus esse, quia vltima illa data fides derogat scripturæ *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. d. l. pacta nouissima. C. de pact.* Nam ea nouat & tollit ipso iure primam obligationem ant fidem datam, siue actum sit expresse, siue tacite *l. 2. ff. de nouat. l. Aquiliana ff. de transact.* Hinc quoque in contractibus etiam hodie fit nouatio, licet expresse non diceretur. Et sic limitatur *l. fina. C. de nouat.* vbi Bald. *in princ. num. 1.* dicit: quod etiam hodie fit nouatio, quando contractus non se compatiuntur. *l. Valerianus ff. de Prato. stipul. Scribit præclare consulendo Dec. in consil. 264. num 14. & 15. in 4 part. consil.* Et quid operetur talis fides in Episcopis, Principibus & Nobilib. satis explicat Myns. *in obser. 17. in 1. cent. sing. obser.* Quando igitur cum Reus negat & opponit exceptionẽ efficacem, plene potest esse probatum? Cum ea sit elisa per ea quæ DD. *in d. l. admonendi*, tradiderunt. Sed quid opus est multis aliis argumẽtis, cum instrumenta domestica seu priuata testatio, seu annotatio, si non aliis quoque adminiculis adiuuetur, ad probationem sola non sufficiant. *l. instrumenta. C. de probat. Olden. in tract. de prob. c. de specieb. semiplen. seu imperfect. proba. num. 12. in 5. vol tract.* Hinc in tali casu deferri posse iuramentum consulendo scribit Alex. de Imol. *in consil. 42. num. 21. lib. 3.* Sed si plene quoque probasset aduersarius, quod tamen hic negatur, tum in terminis fortioribus tradit Sal. *in d. l. admonendi, num. 18.* si vero exceptio non est directe contraria intentioni Actoris, sed compatitur se cum illa, vt exceptiones pacti, transactionis & similes, de quarum natura præteos quoq; est, tunc esto quod Actor plene probasset, tamen super exceptione iuramentum deferri debere.

Cæterum quod Reus præter allegatas rationes, alio quoque modo per prætensam obligationem obstringi possit, nunquam ex actis constabit. Quamuis enim Ouer. dictam obligationem celebrauit, ac Reus pro ipso fideiussit, illud tamen cum hac adiecta promissione Actoris Monch. factum est, quod per eam obligationem Reus Hult. nunquam obstrictus esse debeat. Ergo per eum adhuc conueniri non potest, cum tale pactũ factum fuerit, & tuta exceptione tuatur. Deinde neq; ex hoc Axiomate † iuris verus contractus ob- 15
ligatorios extrui potest: Ego tibi nihil debeo, etiamsi probares me debere tibi, quia dico & excipio q̃ fecisti mihi pactum de non petendo: Tales enim exceptiones de iure receptæ sunt *l. nemo prohibetur, vbi Socin ff de excep. c. nullus de reg. iur. in 6.* Sic quoque obstat cõfessio tacita: Nam non vtiq; existimatur confiteri de intentione aduersarii, cum quo agit, qui exceptione vtitur. *l. non vtiq., vbi late Soc. persequitur. ff de excep. c. exceptionem. de reg. iur. in 6.* quia & hoc de iure concessum, ac libero partium arbitrio relictũ est, huiusmodi pacta suis contractibus apponere.

Insuper & hoc negari non potest, quod per nouationem & prorogationem termini prætensa obligatio sit extincta, atque ita Actoris intentio elisa. Quamuis autem contractus fideiussionis possunt celebrari: interim tamen aliæ conditiones & pacta ex prouisione partium apponi possunt, vt in casu nostro, in quo simulatio satis commode deducta & allegata est. Vnde apparet, cum præsens negotium disiunctiue & alternatiue tractatũ sit, Reum nullo vnquam tempore de mendacio accusari, nedum conuinci posse: Multo minus regula: posito vno contrariorum excludi alterum, hic locum habet, cum termini non sunt eiusdem rei. Nam cum hoc temperamento & nominatim adiecta clausula obligatio celebrata est, Reum videlicet tantũ debere pro forma fideiubere, vt alii fideiussores ad fideiubendum eo faciliores essent. Ergo Reus non contraria adducit, sed vera fundamenta ex ipsa natura & proprietate huius causæ deprompta allegat, quoniam Actor nouationem & prorogationem

termini

termini cum debitore principali Oner. fine consensu Rei Hol. qui tantum ad tempus cum adiectis conditionibus relatis fideiussit, instituit, quod facere non debuisset. Supradicta itaque regula ratione rei non procedit, *vt erudite post alios explicat Ias.in d.l.1.num.20. cum seq.C.de fur.DD.in d.l.nemo.ff.de except.& in l.nemo ex his.ff.de reg.iur.* Ergo allegata Actoris Reo plane nihil obstant.

Proinde Actor multum se torquet, dum probare studet, nullam nouationem vel prorogationẽ in præsenti causa factam esse, cum tamen aperti sit iuris, & communi calculo Docto.approbatum, quod per no-
17 uationem,† siue ea fiat ipso iure, vel ope exceptionis, liberetur fideiussor.*l.vbicunque.ff.de fidei.*

18 Sed quando creditor † prorogat debitori terminum ad soluendum, fit nouatio ope exceptionis.*gloss. in l.fin.in verb. natura libe. C. de nouat. Barto. & Ioan. de Imol.in l.penul.in colum.penult.ff.de Præto. stipul.Imol.& alii Docto.in l.qui vsumfructum.ff.de verb.oblig.* Hinc inferunt DD.moti *à gl. in verb.naturalib.*

19 Si quis super eodem † debito duas cautiones interposuerit, quod censeatur etiam hodie facta nouatio. *Salicet.& Fulg.in l.l.fin. & Albert.Brun. Asten. in suo elegan. tracta.de augmento,in conclus.3.princ.num.38.in 16.volum. tracta.*

20 Quod autem † hodie nouatio dicatur fieri ope exceptionis, communis Doctorum est sententia. Fulgo. *in consil. 29.num.1. Andr.Barb. in consil.86.in 4.vol. consil.* Vbi notabiliter ipse *num.18.*inquit: Quod ita debemus inhærere opinionibus glossæ, sicut Bononienses inhærent Carrotio. *gloss.in l.omnis definitio.ff.de regul iu. Philip.Corn.in consil.33.in 2.vol.consil. Deci.in consil. 400. num.10.in 3.part.consil. vbi ipse testatur Bart.Soc.hanc tanquam communem opinionem deducere. Et hanc sententiam magis communem opinionem esse scribit Alexand. in l.si se non obtulit.§.si ex conuentione,num.9.ff.de re iud. Quam quoque consulendo sequitur Lud.Bolog.in consil.59.num.5.vers. Attamen. versic. sed ita, à qua in iudicando & consulendo recedi non solet. Abb.in cap.fin.num.4. de secund.nupt. pulchre Iason in l.2.num.15.ff.de iureiur. c.ne rotaris, & ibi Canonista, de constit.* Ex quibus necessario sequitur ea non obstare, quod hodie non fiat nouatio, nisi expresse dicatur.*d.l. fin.C.de nouat.§.Præterea. Instit.quib.mod.toll.obl.* Quia licet antiquitus ex interuentu nouæ personę, aut quando adiiciebatur plus in secunda obligatione, tacite fiebat nouatio, tamen hodie requiritur quod expresse dicatur: Ad istud argumentum facilis est responsio, quod saltem ope exceptionis habebit locum nouatio. d. gl. *in d.l.fin.Bart.& alii in l.Valerianum.ff. de prætor stipul.* Angel. Aretin. *in d. §. præterea, num. 3.* expresse inquit:

21 Aduertas tamen † quod vbicunque olim præsumebatur nouatio, etiam tacite hodie fiat nouatio, saltem ope exceptionis. *Quam sententiam Ioan. Fab. & Ioan. de Platea ibi amplectuntur. Franc.Marc.in decis.Parlamen. Delphina.quæst.538.* Et istud quoque comprobat Ioan. Olden. *in Enchiridio except.forens.in excep.nouat. pag. 89.* inquiens: Illud denique prætereundum non est, quod si super debito noui aliquid factum sit, hoc est, vel aucta vel diminuta pecuniæ summa, vel alia persona adiecta, vel diuersis temporibus eadem cautione scripta, licet non sit dictum animo nouandi factum esse, præsumitur tamen etiam hodie nouatio, quæ huius exceptionis ope vtiliter actionem elidit, vt recte tradit Accurs. *in d.l.fin.C.de noua. Bart. in l.pecuniam.ff.si cert.pet.*

22 Vnde quando † creditor prorogat debitori terminum, absentibus & ignorantibus aliis fideiussoribus, ipsi liberabũtur, *sicuti in nouatione dicitur per tex.express. in l.nouatione.C.fideiussorib.l.fin.ff.de pact. & Speculat.tradit in tit.de fideiussor.§.1.ver. Hic quæritur, quod fideiussor liberetur, nisi de nouo fideiussor consenserit.l.Labeo.ff.de arbit.l.item quæritur § qui impleto ff.locati.& l.Si cum Hermes C.locati.* Quam doctrinam Docto.communiter omnes amplectuntur. *Bart. in d.l.Labeo.2.§.si per fideiussorem ff. de arbit. Bald.in l.Titius.ff.de excusat tutor. Ioan.Andr. & alii,in cap. constitutus.de fideiussor. Archidiacon.in c.se quidem.11.quæst. 1.allegans prædicta iura.* Et Præposit. Cardin. Alexandrinus *ibid.*inquit, *num. 10.*si expressit, quod vsque ad certum tempus teneri voluerit, eum non teneri vltra illud tempus, si prorogatio facta fuerit. *d. l. Valerianum.* Quia prorogatio nunquam habet effectum, nisi in illis quæ dependent à partium protogantium potestate: secus in his, quæ dependent ex aliis, sicut fideiussores dati, & res alienæ obligatæ, ibi enim requiritur consensus fideiussorum & dominorum ipsorum pignorum. Alberic.Bald. & nouissime Sichard. *in d.l. si cum Hermes.* vbi dicitur à Sichardo: fideiubens pro aliquo in contractu certi temporis, finito illo tempore, si contractus prorogetur, fideiussorem non teneri, nisi iterato consenserit. Idem Alberic. *in tractat. statut. lib 2.quæst.143 Ioan.Petri de Ferrar.in pract. in forma libelli contra plures Reos debendi, in verbo solutionem, num.2.* Sed circa hoc quæro, dicens, de vno, ad quod parum respicitur, & multi decipiuntur: Ecce quod quotidie videmus in instrumentis depositi & mutui apponi terminum solutionis fiendæ per debitorem, qui dat fideiussores de soluendo, contingit, quod ipse debitor facit prorogari sibi hunc terminum per creditorem, quæritur an fideiussor post lapsum primi termini teneatur? Respondeo quod non, nisi protogationi consenserit, *vt probatur in d.l. si cum Hermes.C. locati. & d. l. item quæritur.§.qui impleto.ff.locati.& notatur per gl. in d.c.constitutus, de fideiuss. Facit quod not.in d.l.pen.ff.de Præto.stipu.* Per quę patet, quod obligatio limitata ad tempus certum non potest inuito obligato in tempus prolixius prorogare. Et Paul.de Castr. *in l.dies cautioni, num. 2. ff. de dam.infect.* inquit: Aduertendum esse, quod in protelatione debeant consentire fideiussores in primo, alias non noceret eis si damnum daretur in tempore prorogato, etiamsi in principio fuisset actum de prorogatione fienda. quia fideiussores non censentur se obligasse nisi ad damnũ, quod daretur in primo tempore. *d.l Labeo.§.fin.ff.de arb.coniuncto principio illius legis. l.Lucius.§.Paulum.ff. de admini. tuto. & quod ibi notatur,* & *ibid.* Alexand.de Imol. *num.10.* Quod in prorogatione requiritur, quod fideiussores qui intercesserunt à principio tempore quo præstita fuit cautio, se obligēt de nouo tempore prorogationis, etiamsi à principio fuit actum quod illa cautio possit prorogari. *Et idem Alexand.in l.si vnm, vbi not. addit.in verbo, postea obligatus. ff.de pact. Et ibi antea Bald.in §. Si cum reo.num.2.& Angel. illud firmauerant.* Et hanc sententiam quoque approbat Card.Zabarel. *in Clem.1.num.9. circa fin. ver. ollauo quæro.de iureiu.* Si debitor promisit soluere certa die dato fideiussore, si creditor prorogauerit terminum, an postea tenetur fideiussor, dicit M.quod non, quod est verum si fideiussit ad certum tempus. *d.l.si cum Hermes.C.locati.d l.Valerianum. ff. de prætor. stipulat.* Ita quoque communiter firmant & concludunt Canonistæ, *Ioan. Andr in d.c.constitutus, versic.quæritur,si fideiussor obligat.* Quid si pro obligato ad tempus seu in diem aliquis fideiussit, an si tempus est prorogatum, tenebitur fideiussor, & concluditur quod sic, si de voluntate fideiusso-

fideiussoris facta est prorogatio, alias secus. l. si fideiussor.
§. fin. ff. mandati. Et idem Ioan. Andr. in c. Præterea requi-
siti fuimus, versic. Quid si Sempronius, vbi expresse inquit,
(quemadmodum quoq; ex Præposit. Cardin. Alexan. antea al-
legatum est) quod ea quæ dependent ex aliis, sicut fide-
iussoribus, nunquam prorogentur, nisi fideiussores
consentiant. Felin. in c. de causis. num. 3. vers. tertio limita.
de offic. delegati. notabiliter & præclare hunc casum de-
finit, nec ab aliorum DD. sententia recedit, inquiens:
quod in præiudicium tertii prorogatio non dicatur
esse idem tempus, pone: Tu contrahis cum Sempro-
nio, ego fideiubeo pro eo, venit tempus quod ille de-
bet soluere, tu creditor prorogas tempus vsque ad
tempus Paschatis, postea finito tempore, vis exigere à
me fideiussore, quia ille forte interim effectus est pau-
per, non potes: Quia imputes tibi qui prorogasti tem-
pus, vbi ipse multas authoritates adducit. Et hanc sen-
tentiam ipse quoque sequitur in c. præterea, num. 34.
de sponsali. Quam distinctionem in hac quæstione DD. com-
muniter tradidere & approbare, refert Hyppol. de Marsil. num.
100. in repet. Rubric. de fideiussor. Si fideiussor se obliga-
uit ad tempus, & hoc casu non tenetur, facta proroga-
tione temporis. Illud etiam refert Albertus Brun. in
d. tractat. de augmento, in d. 3. conclus. princip. num. 46. Item
Capella Tholosana quæ in fortioribus terminis ibi loquitur, &
ibi Stephan. Auffrer. quæstio. 182. Sic quoque consulendo
scribit Philip. Deci. in consil. 93. in 1. part. consil. vbi no-
tabiliter ait: Quando terminus respiceret finem obli-
gationis, & datus esset fideiussor, facta prorogatione
termini, fideiussor liberatur, quia eum eueniente illo
termino, finiatur obligatio, non debet fideiussor abs-
que consensu eius de nouo obligari. Similiter hoc
quoque tradit Francisc. Marc. in suis decis. aureis Parla-
men. Delphin. in q. 539. Hanc sententiam ita nouissime con-
sulendo sequitur Hieron. Schurpff. in consil. 35. num. 8. in 2.
cent. consil.

Postquam vero talem nouationem & prorogatio-
nem termini prætensus Actor cum debitore princi-
pali instituerit, nihil iuuat eum multas excusationes
& inutilia allegata adducere. Nam si voluisset primam
obligationem totam esse, non aliam instituisset, nec
principali debitori terminum solutioni destinatum,
sine consensu fideiussorum prorogasset, præsertim
cum Reus antea satis expresse protestatus erat, quod
videlicet non vlterius, quam ad constitutum tempus
in obligatione expressum se obligare vellet, vna cum
adiecta repetitione promissionis Actoris, quod scili-
cet præsens obligatio Reo nunquam nociua esse de-
beret. Manifesti autem iuris & communis DD. sen-
23 tentia est, † quod quando prorogatus est terminus, de-
bitori ad soluendum, fideiussor intelligitur liberatus,
quando fit ab eo absente & ignorante, Clare & per-
spicue tradit Anton. de But. in d. c. constitutus, de fideiussor.
24 Item si debitor † sit obligatus soluere in certo tempo-
re, & creditor prorogetistum terminum, certe per i-
stam prorogationem fit nouatio prioris obligationis
ope exceptionis. Quare quando prima obligatio no-
uatur, vel ipso iure, vel ope exceptionis, semper fide-
iussor liberatur. d. l. vbicunque. ff. de fideiussor. argum. l. solu-
tum. §. nouata. ff. de pignoratit. act. Adde gloss. in l. 2. in ver-
bo, appellationi. C. de procurat. dicentem: Quod ille qui
25 fuit datus in causa appellationis. Facit etiam text. in l.
non ab iudice, in fin. ff. de iudic. vbi est text. secundum v-
nam lecturam gloss. Quia si cœperam agere contra
te, & dederam fideiussorem de iudicato soluendo,
ago ex alio, non intelligatur repetitus fideiussor. Si-
militer si principalis creditor alteraret obligationem,
scilicet si pendente termino solutionis fiendæ credi-
tor prorogaret terminum solutionis, vel aliquid aliud
loco pecuniæ acciperet, fideiussor liberaretur. Hyppol.
de Marsil. num. 98. & 99. in d. Rubric. de fideiussor. Item a-
ctus liberationis fauorabiliter & magis extensius est
quam obligatorius, & per alia multa similia, quæ DD. in
locis allegatis fusius prosequuntur.

Non refragantur quæ in contrarium allegantur, 26
quia illa intelligenda sunt, si simpliciter fideiussisset,
non apponendo tempus solutionis fiendæ. Ita decla-
rant Doctores Ioan. de Imol. Panormitan. in dict. cap.
constitutus, Felin in dict. cap. de causis. Hyppol in d. Rubric. de
fideiussor. Scribentes, in d. l. Si vnus. ff. de pact. Auffrer in d.
quæst. 182. decision. Capell Tholosan. Francisc. Marc. in dict.
quæst 519. Albert. Brun. in tractat. de augment. d. num. 46.
Decius. in d. consil. 93. numero quarto circa finem. & multi
alii, quos refert Marsil. in d. Rubr. In hoc autem casu præ-
senti certum tempus finiendæ obligationis expressum
est, ad quod Reus se obligauit. Ergo eo elapso, & ter-
mino, illo ignorante & absente, prorogato, amplius
non obligatur. Cum enim tale tempus finiendæ ob-
ligationi adiiciatur, non potest in fideiussoris præiu-
dicium citra eius consensum prorogari, quod com-
muniter receptum est. d. l. Labeo, d. l. item quæritur. §.
qui completo d. l. si vnus. §. 1. Hæc est communis Docto-
rum sententia. Alexand. in suis addition. in verbo, quia pri-
uilegium, ad Bartol. in d. l. vbicunque. ff. de fideiussor. Guido
Papa in suo Singul. 667. Andre. Barbat. egregie con-
sulendo scribit in consil. 31. in 1. volum. consil. & Iason
licet ille libenter contrariam sententiam defendere &
tueri voluerit, Iason in l. lecta, num. 9. ff. si cert. petat. Idem
fatetur, addit. ad Panorm. in dict cap. constitutus, in verbo,
obligatus, in illis verbis: Tamen communiter magis con-
cluditur, vt hic per istum cum concordan. supra allegatis.
Et Felin. in dict. cap. 2. num. 34. de sponsal & in cap. ad aures.
num. 2. de simonia. Frideric. Schenck in suis conclusionib. con-
clus. 23. Paris de Puteo, in tractat de Syndic. § fideiussor, num.
11. pag. 377. in 2. volum tractat. Quare huic sententiæ
tanquam communi adhærendum est, per fundamenta
supra allegata l. vnic ibi, & sane crebrior apud veteres opinio
est, & ibi Bald de offi. quæstor.

Non obstat, † quod regulariter nouatio per stipu-
lationem fieri debeat, quia & ea ex probabilibus con-
iecturis, vel si super eadem debito nouæ vel alteratæ
cautiones interpositæ fuerint, etiam hodie fieri dici-
tur, DD. in d. l. fin. C. de nouat. Albertus Brunus in d tract. de
augmento, in conclus 3. princ. num. 38. Item per alteratam
obligationem, Hyppol. de Marsil. in dict. Rubric. ff. de fide-
iussor.

Nihil facit quod ex decisione Rotæ & consil. 21.
Mariani Socini Senioris adducitur: Quia commu-
nis sententia est in contrarium: Præterea illa intelli-
guntur, si simpliciter fideiussisset, non apponendo
tempus.

Non refragabitur, † quod hodie non fiat nouatio,
nisi interuenerit expressa voluntas, quia, vt supra est 27
dictum & allegatum, Doctores communiter contra-
rium tenent, vt multis argumentis Andre. Barbat. in dict.
consil. 86. in quarto volum. probat. Decius in d. consil. 400.
in 3. part. consil.

Non multum est disputandum de verbis (nihil pe-
nitus) in d. consil. 21. in 1. volum. Marian. Socin. propter
communem sententiam in contrarium receptam. Itē
Felinus expresse facit mentionem consil. Marian. So-
cin. in d. cap. de causis. & tamen sententiam contrariam
tanquam